مکرر وقلم تهیه شد
بازبینی شد ۱۳۵۳ خ

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب: شرح کبیر — عربی

~~مصنف~~ / مؤلف: آقا سید علی کربلائی

خطی / چاپی: نسخ ۳۰ سطری

سال ~~طبع~~ تحریر: ۱۲۳۵ عدد اوراق: ۲۳۴

جزء کتب: فقه شماره: ۷۲۹

شماره عمومی: ۲۷۸۶ شماره قبض:

واقف: حاج وزیر وظائف تاریخ وقف: ۱۳۴۸

طول: ۳۱ عرض: ۲۱ سانتیمتر قفسه: ۹

سال ۱۳۶۸ خورشیدی بازبینی شد

بازبینی ۱۳۵۳

اللهم يسّر ولا تعسّر

كتابخانه ... ... وزير مختلى

جلد دوم كتاب شرح كبير تا كتاب اللعان

١٣٤٨

وبه ثقتي بسم الله الرحمن الرحيم وعليه توكلي

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب التجارة** هي في اللغة الكسب وفي الشرع على تعريف المصنف وجماعة عقد
المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك والمراد بها هنا الاعم منه ومن الخالي عن القصد المزبور كالمعاوضة للقوة والادخار اما اطلاقها عليه
مجازا او الحاقا للزايد عن مدلولها به استطرادا وفيه فصول **الاول** فيما يكتسب به جميع كان او غيره وينقسم الى محرم ومكروه ومباح لانه اما يتعلق به
نهي ام لا والثاني المباح والاول اما ان يكون الفعل لنهي منه ما نعا عن النقيض ام لا والاول الاول والثاني الثاني وربما قسم الى خمسة بزيادة الوجوب والاستحباب
ولعل تركهما اولى لانهما من عوارض التجارة والمحرم منه انواع **الاول** الاعيان النجسة كالخمر المتخذ من العنب والانبذة جمع نبيذ وهو الشراب المتخذ من التمر
ويلحق بهما غيرهما من الانبذة كالبتع والمزر والجعة والفضيخ وضابطها المسكر وان لم يكن مايعا كالحشيشة مطلقا وان لم يفرض لها نفع آخر محلل وقصد
بيعها المنفعة المحللة كالبيل وفيه نظر لعموم ادلة المنع والفقاع وان لم يكن مسكرا لانه خمرة استصغرها الناس والميتة مطلقا والدم كذلك والارواث و
الابوال مما لا يؤكل لحمه شرعا ولو كان لعادة ويحرم التكسب بجميع ذلك بلا خلاف في شيء منه بل عن المنتهى اجماع اهل العلم في الاول والرابع والخنزير وفي
الشراب والفقاع اجماعا على الثالث وفي ذلك على الاخيرين والنصوص مع ذلك بالاول مستفيضة منها لعن رسول الله صلى الله عليه وآله في الخمر وعاصرها الى ان قال وبايعها
ومشتريها والخبر ومنها السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر ومنها السحت انواع وعد منها ثمنها وبها على حكم بائعها فضلا الى اطلاق الحكم عليهما في المعتبرة
المسلمين لكونهما اما نجسا حقيقة او مشاركين لها في الاحكام التي ما نحن فيه منها مضافا الى النص في الاول السحت انواع كثيرة وعد منها ثمن الخمر والنبيذ
والمسكر وعن الخبر الثاني وغيره يظهر الحكم في الرابع ويستدل له وللخامس والبواقي بالخبر ان احدهما الرضوي وفيه ان كلما هو محرم على العباد وقوام لهم في امورهم
من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره مما يأكلون ويشربون ويلبسون وينكحون ويملكون ويستعملون فهذا كله حلال بيعه وشراؤه وهبته وعاريته وكل امر
يكون فيه الفساد مما قد نهي عنه من جهة اكله وشربه ولبسه ونكاحه وامساكه لوجه الفساد مثل الدم والميتة ولحم الخنزير والربا وجميع الفواحش ولحوم السباع
والخمر وما اشبه ذلك فحرام ضار للجسم انتهى ونحوه الثاني المروي عن تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه للمرتضى بزيادة او شيء من وجوه النجس بعد الخمر والتعليل
بان ذلك منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب فيه فجميع تقلبه في ذلك حرام الحديث وهو طويل متضمن لوجوه المكاسب وقصور سندهما كما في الروايات
مع اعتبار سند بعضها غير ضاير بعد العمل بها وخلوها عن المعارض سوى الاصل والعمومات المخصصين بها وبعض الروايات في الميتة الدالة بظاهرها على جواز بيع ما تجد
من جلودها للسيف وشبهها شاذة قاصرة السند الدلالة والتكافؤ لما مر من وجوه عديدة فلا استشكال في المسألة غفلة واضحة ونحوه الاستشكال في المنع

كتابخانهٔ آستانهٔ ... ٣

بيع عذرة غير الانسان مطلقا ولو كان غير مأكول اللحم بل عذرته ايضا لو انتفع بها لنفي البأس عن بيع جميعها في بعض الاخبار لاندفاعه كالاصل والعمومات بما مر ودونه بما
معارضة بصريح الخبر ثمن العذرة من السحت والموثقة الجامعة له ادحها عدم الخلاف فيه بل الوفاق عليه كما مر ولا ينافيه حمل الاستبصار الاول على ما عدا عذرة الانسان
الشامل لعذرة ما لا يؤكل لحمه من البهايم لان مثل ذلك لا يعد فتوى له والا لما انحصر فتاويه في عدد مع احتمال ان يريد به عذرة مأكول اللحم فان يجوز الاكتساب بها كما هو
ظاهر العبارة وفاقا للمرتضى والحلي وابن فهد في الطوسي واكثر المتاخرين بل لعله عليه عامتهم لطهارتها وجواز الانتفاع بها فيشملها الاصل والعمومات مضافا الى الاجماع المحكي
عن المرتضى والموثق المجوز لبيعها ثانيا بعد المنع عنه اولا بحمل الثاني على النجس والاول على الطاهر جمعا والشاهد مامر من الاجماع وغيره خلافا للمفيد والديلمي فمنعا عنه
الابوال الا ما تضمنه الاستثناء للاستصحاب وعدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاول للمنع بعد امكان الانتفاع به وجدانا وبه يظهر وجه المنع عن الثاني وقبل ما حكي عن
النهاية وفي البشرى مناقشة لتفسير العبارة بالمنع من الابوال مطلقا خاصة الابوال الابل للاستشفاء مع الضرورة اليه للمنع عامة وللجواز في المستثنى للاجماع في الظاهر وصريح
النصوص منها الموثق عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى بشربه وكذا بول الابل والغنم والخبر عن شرب الرجل ابوال الابل والبقر والغنم بعث
له من الوجع هل يجوز له ان يشرب قال نعم لا بأس به ويحرم التكسب بالخنزير والكلب اجماعا كما حكاه جماعة وهو الحجة مضافا الى الصحيح الرضوي وتاليه في الاول وعموم الثاني
من جنس تضمنه المنع عن ثمن الكلب بعمل الجنس في الثاني مضافا الى النصوص المستفيضة منها ما مر ومنها الموثق بابان المجمع على تصحيح رواياته ورواية فضالة الراوي عنه ثمن وفيه
الكلب الذي لا يصيد سحت والخبر ثمن الكلب سحت والسحت في النار ولبدخ سنده سوى بسهل الثقة عند جمع وسهل عند آخرين ونحوه آخر عن ثمن الكلب الذي لا يصيد فقال سحت
واما الصيود فلا بأس به ويستفاد منه صريحا ومن الموثق تقييد اختصاص المنع بما لا يصيد فلو بيع عدا كلب الصيد المعلم وهو اجماع ايضا كما في الغنية والمنتهى وللذين بعد
بقيد ما لم يلوي فيه المنع عن ثمن مطلق الكلب مع اختصاصه بحكم المبادرة والغلبة بما عداه ولتوبيخ النص والفتوى كما في الغنية السالف كما في النهاية مع ان الاصل بعد
ولا وجه له اصلا ولا دلالة فيه فظاهر ما في كلب الماشية والحايط اي البستان ونحوه الدار والزرع فوان للمنع كما في المتن والغنية وعن ... والنهاية والمقنعة والقاضي
وعن اختاره عن المتاخرين من جماعة لظواهر الاطلاق المستثنى المتقدمة بل المتضمنة منها الاستثناء كلب الصيد خاصة وهي الموثقة وغيرها كالصريحة في العموم مضافا الى عموم المنع
في رواية التحف عن كل نجس وعموم النبوي اذا حرم الله تعالى شيئا حرم ثمنه وعن الخلاف الاجماع عليه ايضا والجواز كما عن الاسكافي والحلي واختاره كثير من المتاخرين للاصل والعموم
ويخصصان لما مر وفيه المعتبر السند كما ظهر والاشتراك مع كلب الصيد في الانتفاع المسوغ لبيعه قياس وما في طمن الى وارد على ما ذكره الاولين لم نقف عليه ما في المسالك مع
عن افادة تمام المدعى قاصرة نعم في الخلاف لا جرم في الكلاب الا كلب صيدا وما يتعلق بالماشية وسيما تعطي الاتحاد مع الاولين في الاحكام ولا قائل بالفرق في المقام لكن في الدلالة
نوع كلام وكيف كان فلا ريب ان الاحوط الاول ويحرم التكسب بالمايعات النجسة بالذات او بالعرض مع عدم قبولها التطهير ولو حصل لها نفع واعلم بالنجاسة اجماعا كما في الغنية
المنتهى وللك وغيره وهو الحجة مضافا الى العمومات المتقدمة المانعة عن بيع النجس والمعتبرة عن تحريم ثمن ما حرم اصله عدا الدهن بجميع اصنافه بنحو يستصبح مع الاعلام لفائدة الاستصباح
للاجماع كما في الغنية وغيره والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تأكله واستصبح
والزيت مثله وللخبر جرذ مات في سمن او زيت او عسل قال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وفي بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه
ليستصبح به وليس فيها مع كثرتها التقييد بالاستصباح تحت السماء كما عن الاكثر بل في ضمن ذلك اندار المتن وعن الحلي الاجماع عليه ومستنده غير واضح سواه فان تم كان هو الحجة والا
فالاطلاق كما عليه كثير من المتاخرين لا يخلو عن قوة للاصل وخلو النصوص عن القيد مع ورودها في بيان الحاجة وكون الظاهر في القائل بالعلية خلاف لعليه الا براح في السالكين الا عمى
بل الاولى الاول لاعتضاد الاجماع بالشهرة وما ادعاه في الحلي من رواية الاصحاب الصحيحة في التقييد وانا خارفيه خلافه مع ما في فقه الاصحاب كما حكي في سائر كتبه وفي هذا الكتاب في
المكاسب واما علل به من تصاعد شيء من اجزائه مع الدخان فيقبل حالة النار لسبب السخونة الى ان تلقى الظلال فتأثر بنجاسته فضعيف بعد تسليمه او لا عدم جوابه في الا
العالية بل والصغيرة مع حصول الشك في الملاقاة لاصالة الطهارة وثانيا عدم صلاحيته لاثبات المنع الا بعد ثبوت نجاسة الدخان والمنع عن تنجيس الملك ولا دليل عليه مع
مخالفته الاصل ولجماعتنا المحكي هنا في ضمن غيرها على علم بنجاسة دخان الاعيان النجسة ثم ظاهر العبارة كالجماعة وظواهر النصوص المتقدمة الواردة في بيان الحاجة الاقتصار في
الاستثناء على الاستصباح خاصة خلافا لمن شذ فالحق به البيع ليعمل صابونا او ليدهن به الاجرب استنادا الى الاصل وصحيح الخبر المروي عن نوادر الراوندي وحملا للنصوص على النفع الغالب
والاحوط الاول لاندفاع الاول بعموم ما دل على المنع عن التكسب بالنجس على المنع وهو البيع والنهي للاستصباح وبقي الباقي والثاني بقصور السند والثالث بالضعف بالخلو

عما عداه مع الكثرة واعتضاده بفهم فقهاء الطائفة واما ما يرى في تعيين الاستصباح بالامر به المستلزم للمنع عما عداه ولو من باب المفهوم بعد الاجماع على
عدم كون هذا الامر للوجوب مع وروده مورد توهم الحظر وليس مفاده مع الا الاباحة كما قرر في محله واعلم ان مقتضى الاصل المستفاد من العمومات المتقدمة واختصاص
النصوص المستثنية للاستصباح بالدهن النجس بالمتنجس منه انه لا يجوز ان يباع ولا يستصبح بما يذاب من شحم الميتة واليتها مضافا الى اطلاق المعتبرة المتقدمة المانعة عن الانتفاع
بالميتة ففي المرسل الميتة ينتفع بها بشيء فقال لا ولذا الخبران ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي اخر لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب فتأمل مع ان ظاهرهم الاتفاق عليه كما قيل خلافا
للمحكي عمن مر تجويز الاستصباح به وتبعه من متاخري المتاخرين جملة للاصل المخصص بما مر والروايات القاصرة الاسانيد والدلالة الضعيفة هي كالاول عن المقاومة لما مر الثاني
الآلات المحرمة كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصنم والصليب وآلات القمار كالنرد والشطرنج وغيرهما باجماعنا المستفيض النقل في كلام جماعة
من اصحابنا وهو الحجة مضافا الى عموم الرضوي وقاعدة المانعين عن التكسب بكل ما فيه وجه من وجوه الفساد مع استلزام التكسب بها المعاونة على الاثم المحرمة
كتابا وسنة واجماعا الا ان مقتضى ذلك اختصاص التحريم بصورتها فلو فرض لها منفعة محللة وقصدت ببيعها وشرائها بحيث لا يعد في العادة سفاهة امكن
الجواز فيه وفيما لو كان لمكسورها قيمة وبيع ممن يوثق به بالكسر للاصل وعدم دليل على المنع يشمل محل الفرض لندوره ولا يشمله العموم المتقدم كاطلاق الاكثر و
المروي في مستطرفات السرائر عن جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولانا الصادق عليه السلام قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي
معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير ونحوه ما ينادى عليه من كون الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير يثبت له احكامه التي منها حرمة التكسب
كما مضى المروي في المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير لعدم انصراف اطلاقها كاطلاق كلام الاكثر الى محل الفرض وان كان الاطلاق احوط لو امكن والا فيكسر الا يحتمل
التصحيح ثم يباع ومما ذكرنا يظهر انسحاب الحكم في التكسب باواني الذهب والفضة منعا وجوازا الثالث ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح مثل السيف و
الرمح لاعداء الدين مسلمين كانوا ام مشركين اذا كان في حال الحرب مع اهله اجماعا وهو الحجة مضافا الى العموم المتقدم واستلزامه الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب
والسنة وخصوص المستفيضة منها الحسن بل الصحيح ما ترى فيمن يحمل الى الشام من السروج واداتها فقال لا باس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم
ان تحملوا اليهم السلاح والسروج والخبر عن حمل السلاح الى اهل الشام فقال احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كان الحرب بيننا فمن حمل الى
عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك والمرسل المنجبر ضعفه كما تقدم بالعمل ووجود ابن المحبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده قال انى ابيع السلاح قال لا تبعه في
فتنة ومقتضى هذه النصوص كالعبارة واصالة الاباحة الجواز فيما اذا لم يكن بيننا وبينهم حرب ولا مباينة وبه صرح الحلي وجماعة وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي
بحرم مطلقا لاطلاق بعض النصوص كالصحيح المروي عن كتاب علي بن جعفر وقرب الاسناد عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس والمروي في
وصية النبي لعلي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة اصناف وعد منهم بائع السلاح لاهل الحرب وفيهما مع قصور سند الثاني ودلالة الاول لاعتبار الباس المفهوم منه
الحرمة انهما مطلقان يجب تقييدهما بما مر مع معارضتهما لاطلاق الجواز في ظاهر الخبر الى رجل صيقل اشترى السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب لا باس
فاذا الاول اظهر وان كان الاطلاق احوط ثم ظاهر الاصول المتقدمة وفحوى الصحيح الاول وظاهره التحريم بيع ما يعد جنة كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف
وربما قيل بعدمه للصحيح عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح فقال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا وهو كما ترى فانه ليس من محل البحث جدا مع
قصوره عن المقاومة لما مر سيما الاصول قطعا فتوض كالمستفاد من العبارة ونحوها من اختصاص التحريم بقصد الاعانة وعدمه مع عدمه ولو كان رايات الحرب قائمة
اولها بناء لاطلاق النصوص المتقدمة بالحرمة في هذه الصورة نعم لو صحب عدم القصد الجهل بالحال والجدال انتفى الحرمة بلا اشكال والحق جماعة باعداء الدين قطاع الطريق
المسلمين للاصول المتقدمة وخصوص عموم الرواية الاخيرة لتعميمها المنع عن بيع السلاح في كل فتنة فهو حسن واجارة المساكن والحمولات بفتح الحاء وهي الحيوان
الذي يصلح للحمل كالابل والبغال والحمير والسفن داخلة فيها للمحرمات كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجلها ونحوه وفي معنى الاجارة بيعها وبيع العنب للخمر وغيرها مما
يعمل منه المسكر ليعمل خمرا ومسكرا والخشب ليعمل صنما سواء شرطه في العقد ام حصل الاتفاق عليه اجماعا ظاهرا وحكي عن المنتهى صريحا وهو الحجة فيه بعد ما مر من الاصول
وسيما الدال منها على حرمة الاعانة على الاثم المؤيد بالعقول مضافا الى الخبر في الاول عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجره ولا ينافيه الصحيح عن الرجل
يواجر سفينته او دابته ممن يحمل عليها او فيها الخمر والخنازير فقال لا باس لاحتمال الاختصاص بصورة عدم الشرط والاتفاق بل عدم العلم والظن ايضا لانتفاء التحريم

معهما مع قصوره عن المقاومة لما مر وان قصر بحسب السند لانجباره بالاجماع والاصول الثابتة من جهة النقل والعقول هذا مع احتمال الحمل فيه على صورة الوجه
في التحريم فيحتمل ارتكابه للتحليل ولا ينافيه حمل الخنازير لاحتمال وجهه كالاول من الحرام فيحتمل الحمل لوجه محلل كحصول خير فيه ونحوه وخصوص الصحيح في الاخير عن رجل
لخشب فباعه ممن يتخذه صليبا قال لا ونحوه الخبر المعتبر بالعمل ووجود ابن محبوب واابان المجمع على تصحيح رواياتهما في سنده فلا يضرهما جهالة راويه مع خلوهما عن المعارض
واعتضادهما بما مر من الاصول والاجماع المحقق والمنقول وظاهرهما كالخبر الاول انسحاب التحريم الى صورة العلم بالبناء لذلك وان لم يشترط ويتفق عليه وبه افتى في
لف وللشيخ وغيرهما وهو مقتضى الاصول المتقدمة ايضا مع اصل اخر وهو لزوم النهي عن المنكر فاذا علمنا بفعله وجب علينا علينا نقضه وزجره عنه فكيف يجوز لنا اعانته عليه
ما هذا الا امر عجيب وان خالف فيه الاكثر فقالوا ويكره بيعه ممن يعمله مع عدم الشرط والاتفاق مطلقا علم بعمله او ظن ولا بعد في الثاني وان كان الاحوط فيه ايضا العدم الا
الاول مع ما عرفت من الادلة على خلافه عدا ظاهر الوجه الا ما يستفاد من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الواردة في الثاني المجمع منها لبيعه ممن يجعله على الاطلاق وجمع
الجمع على تحريمه من البيع في صورتي الاشتراط والاتفاق وبقي الباقي تحت الاطلاق منها الصحيح عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما فقال لا باس تبيعه حلالا فيجعله حراما
فابعده الله واسحقه والصحيح عن بيع العصير ممن يجعله خمرا فقال حلال السنة تبيع ثمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا والصحيح لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله خمرا حراما لم يكن بذلك
باس والخبر والصحيح عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا فقال بعه ممن يطبخه ويصنعه خلا احب الي ولا ارى بالاول باسا ومنه يستفاد الكراهة مع كونها مقتضى الجمع بين ما مر
من الادلة وهذه النصوص وهي وان اختصت بالثاني الا ان عدم القول بالفصل كراهة وحرمة بينه وبين البواقي يوجب لتعديته اليها مع ما في بعضها من التعليل المشعر
بما يختص بذلك مع الاجماع المتقدم النصوص المتقدمة كالاصول بصورتي الاشتراط والاتفاق لكن في مقاومة هذه النصوص وان كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها
بل وربما كان في المطلب صحاح بعضها لما مر من الاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال والمسألة لذلك محل اعضال فالاحتياط فيها لا يترك على حال الرابع ما لا
ينتفع به اصلا او ينتفع لكن نادرا بعد بذل الثمن لاجله سفاهة عرفا اجماعا وهو الحجة مضافا الى العموم المتقدم لدلالته على منع المعاملة مع السفيه وحرمة تصرفاته المستلزم
للاعانة على الاثم لو عومل معه وهو كالمسوخ مطلقا برية كانت كالدب والقردة او بحرية كالجري والسلاحف وكذا الضفادع والطافي وقد اطلق المنع عن جميع ذلك
اكثر المتقدمين ووجه غير واضح فيما ينتفع به منها بيننا كالفيل وعظمه ونحوه للانتفاع بعظمه والحمل عليه فيحتمله الاصل والعمومات مضافا الى الخبر في الاول عن عظام
الفيل يحل بيعه او شراؤه الذي يجعل منه الامشاط فقال لا باس قد كان لابي منه مشط او امشاط والخبر في العاج في احدهما رأيت ابا الحسن عليه السلام يتمشط
بمشط عاج واشتريته له وفي المثاني عن العاج فقال لا باس به وان لي منه لمشطا مضافا الى دعوى في الاجماع على جواز التمشط به وجوازا استعماله والحلي في التنقيح لا
نعم ذلك لا وجه لاطلاق المنع عن المسوخ بل ينبغي تقييده بما عداها مما لا نفع له يعتد به عند العقلاء لا ان يبنى بنجاسة المسوخ وهو ما لا يدفعه مضافا الى ما
تقدم في كتاب الطهارة فالقول بجواز التكسب فيها مع الانتفاع المعتد به قوي جدا وفاقا لاكثر متاخري اصحابنا والخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء بالقرد مطلقا
ضعيف لا باس بتقييده بعدم الانتفاع المعتد به والتحريم كالاطلاق مما لا نفع له في نفعه وحمله على الكراهة جمعا بينه وبين ما مر من النقاء ونحوه ممكن
ولا باس ببيع سباع الطير كالصقر والهرة والفهد وفاقا لاكثر المتاخرين تبعا للحلي والقاضي في الشرائع والمهذب والمفيد في ما عدا الهرة والنهاية فيها وفي الباقي خاصة لطهارتها وقبولها والانتفاع
بها انتفاعا معتدا به فيشمله الاصول المتقدمة مضافا الى الصحيحين فيما عدا الثاني في الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح في الاول لا باس بثمن الهرة ولا سيما من
لهذه النصوص مع صحتها واعتضادها بالاصول والشهرة العظيمة بل الاتفاق كما تشعر به العبارة وحكي عمن تقدم كراهة في الهرة وفي بقية السباع كالاسد والذئب والنمر
ونحوها قولان اشهرهما واشهرهما بين المتاخرين وفاقا للقاضي والحلي الجواز تمسكا بما مر مضافا الى النصوص منها عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قلت نعم قال ليس به باس ومنها
الخبر المروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها وقريب منها النصوص الدالة على جواز اتخاذ جلودها وركوبها الدالة على
كونها قابلة للتذكية لافادتها جواز الانتفاع بجلودها لطهارتها فيجوز بيعها وشراؤها خلافا لمن تقدم في خصوص الجواز بما مر وان اختلفوا في المختص به فبين من جعله الفهد
خاصة وهو في والنهاية لكن بزيادة الهرة ومن الحق به سباع الطير وهو المفيد وهو قوي لان اخبار احدها المنع عن السباع مطلقا كما عن العماني والديلمي والحلبي باخبار الجمع
ما لا ينتفع به كالسبع والذئب كما عن ظاهر مستند كلها للدعيد واضح على تقديره فلما مر وهو كافي ودعوى عدم الانتفاع بنحو السبع والذئب مطلقا ممنوعة الخامس الاعمال المحرمة

فی نفسها کمثل الصور المجسمة ذوات الارواح اجماعا فی الظ وصرح به بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الی المعتبر من الصحیح والمروی عن تحف العقول ورسالة المحکم والمتشابه للمرتضی
وفیهما واما تفسیر الصناعات فکلما یتعلم العباد او یعلمون غیرهم من اصناف الصناعات مثل الکتابة والحساب الی ان قال وصنعة صنوف التصاویر ما لم یکن فیه مثال الروحانی فحلال
تعلمه وتعلیمه والمرسل کالصحیح علی الاظهر من مثل مثالا کلف یوم القیمة ان ینفخ فیه الروح والحسن کالموثق بابان الجمع علی تصحیح ما یصح ثلثة یعذبون یوم القیمة وعدّ منهم رجلا صور
تماثیل یکلفان ینفخ فیها ولیس بنافخ ونحوها المروی فی حدیث المناهی والمروی عن ابن عباس والخصال لکن اضیفت الصورة الی الحیوان وظاهرها سیما الاخیر والاولان لیس
اختصاص التحریم بصورة ذوات الارواح کما هو ظاهر العبارة وفاقا للجماعة کالشیخین والمتاخرین کافة کما حکاه بعض الاجلة ولعله فهم القید من العبارة ونحوها من الخارج
فلا اشعار فیها به بل ظاهرها التعمیم له ولغیره کصورة النخلة والشجرة ولکن لا تساعده الادلة بل الروایات مفهوما وسیاقا کما عرفت علی خلافه واصحة المقالة مضافا الی اصالة
الاباحة وصریح الصحیحین المرویین عن المحاسن فی احدهما لا باس بتماثیل الشجر وفی الثانی عن تماثیل الشجر والشمس والقمر فقال لا باس ما لم یکن شیئا من الحیوان وقریب منهما
المرویان فی احدهما الموثق کالصحیح بل الصحیح کما قیل فی قوله تعالی یعملون له ما یشاء من محاریب وتماثیل الایة قال والله ما هی تماثیل الرجال والنساء ولکنها تماثیل الشجر وشبهه ونحوه
الثانی ولیس فی سنده سوی سهل الثقة عند جمع وسهل عند اخرین واحترز بالمجسمة عن الصور المنقوشة علی نحو الورق والوسادة فلا تحرم وفاقا للاکثر بل کافة من
تاخر کما فی التنقیح للاصل وظاهر الصحیح فی الجلوس علیها فی الاخبار وفعلا فی احدها کانت لعلی بن الحسین وسائد وانماط فیها تماثیل یجلس علیها وفی الباقی قولا وفی الموثق عن
الوسادة والبساط یکون فیه التماثیل قال لا باس به یکون فی البیت التماثیل قلت کل شیء یوطا فلا باس به ونحوه الحبر وقریب منهما الصحیح لا باس ان تکون التماثیل فی البیوت
اذا غیرت رؤسها وترک ما سوی ذلک والاصل مندفع بما مر من الاطلاقات والخبر الثانی بقصور السند مضافا الی ضعف الدلالة منه وفی سابقه لعدم ظهور التماثیل
فیهما فی تماثیل الحیوان لاحتمال نحو الشجر مضافا الی عدم الملازمة بین حضور الجلوس وجواز الفعل الا بالاجماع علیها وهو غیر ثابت مع انها معارضة بالموثق کالصحیح
الثانی
یجلس الرجل علی بساط فیه تماثیل فقال الاعاجم تعظمه وانا لنمقته وعموم الاخبار الاتیة الناهیة عن التماثیل علی الاطلاق فالاصح تحریمه مطلقا وفاقا للقاضی والحلی وشیخنا الشهید
ویمکن حمل العبارة ومضاهیها علیه بحمل الصنعة علی العمل دون المثال الا ان یجاب عن معارضة الاصل من اطلاق النصوص بقصور سند الظ منها وعدم ظهور المنع من صحیحها
فان
غایته ثبوت الباس وهو اعم من الحرمة الا ان کثرة الاخبار الظاهرة واعتبار سند بعضها کالرضوی والمعتبرین بعده یمکن ان یدفع بها الاصل وان کان فی تخصیصه
نوع نظر لاعتضاد الاصل بعمل الاکثر بل کافة من تاخر کما مر ولا ریب ان الاجتناب عن مطلق ذی الروح احوط بل اولی واظهر واحوط منه الاجتناب عن مطلق المثال کما عن
الحلی لاطلاق الخبرین فی احدهما ونهی عن تزویق البیوت قلت وما تزویق البیوت قال تصاویر التماثیل وفی الثانی خطابا للاصحاب حین وجه الی المدینة لا تدع صورة
الا محوتها ولا قبرا الا سویته ولا کلبا الا قتلته وضعفهما بالجهالة وصاحبة الاول والنوفلی والسکونی فی الثانی یمنع من العمل بهما وان تایدت بالمستفیض المعرب عن عدم
نزول الملائکة بیتا تکون فیه التماثیل والصورة کما فی الخبر ان جبرئیل ع قال انا لا ندخل بیتا فیه صورة یعنی صورة انسان ولا بیتا فیه تماثیل لظهورها کسیاق الثانی فی الکراهة
مع ذلک مما عرفت ص الدلالة لا یحتملان التقیید بما فیهما ما ادعاه من المعتبرة او ابقاؤها علی ظاهرهما مع الحمل علی الکراهة والغناء وهو مد الصوت المشتمل علی الترجیع
المطرب او ما یسمی فی العرف غناء وان لم یطرب سواء کان فی شعر او قران او غیرهما علی الاصح لا تری بل علیه اجماع العلماء کما حکاه بعض الاجلاء وهو الحجة مضافا الی الصحاح
المستفیضة وغیرها من المعتبرة المروية جملة منها فی ثلثة فی باب کتاب وجملة اخری منها فی باب کسب المغنیة من کتاب المعیشة فمن الاول الصحاح المستفیضة منها فی قوله تعالی والذین لا
یشهدون الزور قال هو الغناء ومنها بیت الغناء لا یؤمن فیه الفجیعة ولا یجاب فیه الدعوة ومن الثانیة النصوص المستفیضة منها المغنیة ملعونة ملعون من اکل کسبها ومنها
عن بیع الجواری المغنیات فقال شراؤهن وبیعهن حرام وتعلیمهن کفر واستماعهن نفاق وبالجملة النصوص فی ذلک کادت تبلغ التواتر وهی مع ذلک مطلقة ولا ریب فیه
عدا ما استثنی کغناء المغنیة لزف العرائس خاصة اذا لم یتغن بالباطل ولم یدخل علیها الرجال ولم تلعب بالملاهی وفاقا للنهایة وجماعة للصحیح اجر المغنیة التی تزف
العرائس لیس به باس لیست بالتی یدخل علیها الرجال ونحوه الخبر المغنیة التی تزف العرائس لا باس بکسبها خلافا للظ المفید والحلی والدیلمی وصریح کرة والحلی فاطلقوا المنع
ولعله لقصور الخبرین عن المقاومة لما مر سندا وعددا ودلالة اذ غایتها نفی الباس عن الاجرة وهو غیر ملازم لنفی التحریم الا ان یثبت الملازمة بعدم القول بالفرق فی
المسئلة والاستقراء والحاصل من تتبع الاخبار الدالة علی الملازمة بینهما فی کثیر من الاشیاء المحرمة والاحوط الترک البتة وینبغی القطع بعدم استثناء شیء اخر کالحداء ومن

سوقا الابل بالغناء والغناء فی المراثی و قراءة القران وغیرها وان اشتهر استثناء الاول وحکی الثانی عن قائل مجهول واستثنی الثالث بعض فضلاء المتاخرین
لاطلاق ادلة المنع مع عدم ما یخرج منها سوی النصوص فی الثالث وهی مع عدم مکافاتها للاطلاقات المجمع علیها هنا فی الظ المصرح به فی کلام بعض المشایخ قاصرة الاسانید
ضعیفة الدلالة فانها ما بین امره بقراءته بالحزن کالمرسل کالصحیح ان القران نزل بالحزن فاقرؤه بالحزن وامره بقراءته بالصوت الحسن کالخبر لکل شیء حلیة وحلیة القران
الصوت الحسن ولا ریب ان الامرین غیر الغناء سیما علی المختار فی تعریفه من کونهما یسمی به عرفا ولا یسمیان به فیه ولذا ورد ان الصوت الحسن من شعار الانبیاء
وائمة الهدی وشیعتهم ففی الخبر ما بعث الله نبیا الا حسن الصوت ونحوه کان علی بن الحسین احسن الناس صوتا بالقران وکان السقاؤن یمرون فیقفون فیستمعون
قراءته ونحوه غیره وفی ثالث لم یعط امتی اقل من ثلث الجمال والصوت الحسن والحفظ ونحوه العامی المروی فی مجمع البیان فاذا قرأتموه اقرؤا القران وابکوا فان لم تبکوا فتباکوا
وتغنوا به فمن لم یتغن بالقران فلیس منا وهو مع ضعف سنده واحتماله التقیة کما ذکره بعض الاجلة معارض بروایة خاصیة وفیها اقرؤا القران بالحان العرب واصواتها وایاکم
ولحون اهل الفسوق واهل الکبائر فانه سیجیء من بعدی اقوام یرجعون القران ترجیع الغناء والنوح والرهبانیة لا یجوز تراقیهم قلوبهم مقلوبة وقلوب من یعجبه شانهم
مضافا الی الاجماع علی عدم ابقائه علی ظاهره فقد ذکر الطبرسی بعد نقله انه تاوله بعضهم بمعنی استغنوا به واکثر العلماء علی انه تزیین الصوت وتحزینه والنوح بالباطل
بان تصفه بما لیس فیه اجماعا ظاهرا وحکی عن المنتهی صریحا وهو الحجة فیه مع ما دل علی حرمة الباطل وربما حمل علیه اطلاق المستفیض المانع کحدیث المناهی المروی فی ترهی
عن النیاحة والاستماع الیها ونحوه المروی عن معانی الاخبار فی وصیة النبی ص لفاطمة اذا انا مت فلا تخمشی علی وجها ولا تنتفی علی شعرا ولا تنادی بالویل ولا تقیمی علی نائحة
ثم قال هذا المعروف الذی قال الله تعالی فیه ولا یعصینک فی معروف وفیه عن الصادق ع قال النائحة اذا لم تتب قبل موتها تقوم یوم القیمة وعلیها سربال من قطران ودرع من جرب بظاهرها اخذ ط وابن حمزة مدعیا الاول الاجماع علیه واما الاکثر فقالوا اذا کان بالحق فجائز وعن المنتهی الاجماع
علیه وهو الحجة بعد الاصل والمعتبرة المستفیضة منها الصحیح لا باس باجر النائحة التی تنوح علی المیت واظهر منه الصحیح المشهور فی تجویز النبی ص وتقریره نیاحة ام سلمة علی ابن عمها بحضرته
وقریب منها الموثق المتضمن لوصیة مولانا الباقر ع الی الصادق ع بوقف مال مخصوص لنوادب یندبنه عشر سنین بمنی ایام منی ونحوه الموثق الاخر الا ان فیه النهی عن اشتراط الاجر
وحمل علی الکراهة والمرسل عن اجر النائحة فقال لا باس به قد نیح علی رسول الله ص الی غیر ذلک من الاخبار المعتضدة بالاصل والشهرة العظیمة وحکایة الاجماع المتقدمة و
المخالفة للعامة کما قاله بعض الاجلة حاملا للاخبار السابقة علی التقیة وهو حسن مضافا الی قصور اسانیدها واحتمالها الحمل علی ما مر بقرینة المرسل فیه ولعله الرضوی لا
باس بکسب النائحة اذا قالت صدقا والحمل علی الکراهة کما یشعر به الموثق عن کسب المغنیة والنائحة فکرهه والمروی عن علی بن جعفر فی کتاب مسائله عن النوح علی
المیت ایصلح قال یکره او علی عدم الرضا بقضائه سبحانه وترک الصبر لاجله ففی الخبر من اقام النیاحة فقد ترک الصبر واخذ فی غیر طریقه الحدیث فتامل واجماع الشیخ مع معارضته
باقوی منه وتطرق الوهن الیه بمصیر الاکثر الی خلافه موهون کاخباره مع ما هی علیه من القصور سندا واحتمال الورود للتقیة الی القول الاول ثم الکراهة علی الاطلاق
بعید وفاقا للمهذب مسامحة فی ادلة الکراهة ولاباثها وصیر الباقر ع لاحتمال الفرق بینهم وبین سائر الامة مع انهم ابانهم بالضرورة لا تجاب لهم وهجاء المؤمنین بکسبه
الهاربل هو کمعائبهم بالشعر والاصل فیه بعد الاجماع المحکی عن المنتهی عموم ادلة حرمة الغیبة من الکتاب والسنة قال الله تعالی ولا یغتب بعضکم بعضا وفی الخبر الغیبة ان تقول فی
اخیک ما ستره الله علیه والخبر فی الخبر عن الغیبة قال هو ان تقول لاخیک فی دینه ما لم یفعل وتبث امرا قد ستره الله علیه لم یقم علیه فیه حد وفی المرسل کالصحیح من قال فی مؤمن ما
رأته عیناه وسمعته اذناه فهو من الذین قال الله تعالی ان الذین یحبون ان تشیع الفاحشة فی الذین امنوا وظ العبارة ونحوها وصریح جماعة اختصاص التحریم بالمؤمن والاخ فی الدین
فیجوز غیبة المخالف ولا ریب فیه للاصل وظ النصوص المزبورة الظاهرة فی الجواز اما من حیث المفهوم کالاخیر او التعریف الظاهر فی حصر الغیبة المحرمة بالکتاب والسنة فیما دلت
علیه العبارة کما فی الروایات وعدم دعوی الایمان والاخوة للمخالف مما یقطع بفساده والنصوص بل المتواترة ظاهرة فی رده مضافا الی النصوص المتواترة الواردة عنهم بطعنهم و
لعنهم وانهم اشر من الیهود والنصاری وانجس من الکلاب لکلالتها علی الجواز صریحا او فحوی کالنصوص المطلقة للکفر علیهم مع زیادة لما فی الدلالة توجب خروجهم عن اسلام
الاطلاق ما کفرهم حقیقة او اشتراکهم مع الکفار فی احکامهم التی منها ما نحن فیه اجماعا حکاه بعض الاصحاب بها ثم بعض من قدم من تاخر ضعیف کتمسکه من اطلاق
الکتاب والسنة لوروده والاول بلفظ الخطاب بصیغة الجمع المتوجه اما الی جمیع المکلفین او خصوص المسلمین والثانی بلفظ الناس والمسلم الشامل جمیع ذلک للمخالف فان
التعلیل فی الدلیل بما تضمن الاخوة فی الاول وبعض الثانی یقتضی اختصاص الحکم بمن ثبت له الصفة ولیس ما فی السنة ما حکی عنه لکل ما یاتی فی ذلک بعدم عموم فیه
فان غایتها الاطلاق المنصرف الی الفرد الکامل هنا مع ان فی السند بالطلاق الاول ما فسره بنا اخری علی المختار الذی علیه علماؤنا الابرار من اختصاص مثل الخطاب بالمشافهین

كتابخانه آستان قدس رضوي

وان التقية منهم الى الغايبين يحتاج الى دليل معين وهو في الاغلب الاجماع ولا اجماع الا على الشركة مع اتحاد الوصف ولا ريب في تغايره فلا شركة
لهم معهم وفيه نظر هذا مع ان الاصحاب في الباب ما بين مصرح بعدم الاشتراك ومفت بعبارة ظاهرة في الاختصاص لتضمنها المؤمن الظاهر في اصطلاحهم
في هذه الفرقة الناجية ويستفاد ايضا من كثير من المعتبرة المستفيضة ولا دلالة على التعدية وعلى تقديره فليست الاية بنفسها حجة مستقلة فالاستدلال بها غفلة وصحيح
عن اصول الامامية وحفظ كتب الضلال عن الاندراس وعن ظهر القلب ونسخها وتعليمها وتعلمها لغير النقض لها والحجة على اربابها بما اشتملت عليه
مما يصلح دليلا لاثبات الحق او نقض الباطل لمن كان من اهلها ويلحق به الحفظ للتقية او لغرض الاطلاع على المذاهب والاراء ليكون على بصيرة وتمييز الصحيح عن الفاسد
او لغرض الاعانة على التحقيق او تحصيل ملكة البحث والاطلاع على الطرق الفاسدة ليتحرز عنها او غير ذلك من الاغراض الصحيحة كما ذكره جماعة وينبغي تقييده بشرط
الامن على نفسه من الميل الى الباطل بسببها واما بدونه فمشكل مطلقا لاحتمال الضرر الواجب الدفع عن النفس ولو من باب المقدمة اجماعا ومن هنا يظهر الاصل في المسئلة ٣
في الجملة ويتم ذلك بعدم القول بالفرق بين الطائفة مضافا الى عدم الخلاف فيها مطلقا بل وعليه الاجماع عن ظاهر المنتهى مع ان فيه نوع اعانة للاثم ووجوه الفساد
الواجب فيها من باب النهي عن المنكر وتعلم السحر وعرف تارة بكلام او كتابة يحدث بسببه ضرر على من عمل له في بدنه او عقله ومنه عقد الرجل على حليلته و
القاء البغضاء بينهما فقد قال الله سبحانه فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وفي المروي عن الاحتجاج ومن اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين ويجلب
العداوة بين المتصافين الحديث وقيل ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغايبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم
ببدن صبي او امرأة وكشف الغايبات على لسانه واخرى بانه علم يستفاد منه حصول ملكة نفسانية يقتدر بها على افعال غريبة واسباب خفية واخرى بوجه
يدخل فيه علم الطلسمات والنيرنجات وغير ذلك وذلك لانه ما هو استعدادات الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات
فقط وهو دعوة الكواكب وعلى تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزايم فيدخل
الكل حرام في شريعة الاسلام وظاهرهم اجماع المسلمين عليه وهو الحجة كالنصوص المستفيضة منها ما ورد في حد الساحر ففي الخبر ساحر المسلمين يقتل وفي اخر ضربة الساحر
بالسيف ضربة واحدة على ام راسه وفي الثالث عده في رابع من تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل وظاهرها التحريم مطلقا وقد استثنى منه السحر
للتوقي ودفع المتنبي ولا باس به بل ربما وجب كفاية كما في شرح الروضة وتبعه جماعة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبتة للتحريم
على الاطلاق ولا جابر لها من اجماع او غيره مع معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقي والحل بل منها خبر ولا تعقد ومنها المروي عن العيون
في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت قال كان بعد نوح ع قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله تعالى ملكين الى نبي ذلك الزمان
لذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين واداه الى عباد الله بامر الله وامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان
يسحروا به الناس الحديث وربما خصت الحل بغير السحر كالقران والذكر والتعويذ ونحوها جمعا وهو احوط والكهانة بكسر الكاف فالواجب على الوجه ما عن بعض
الخاين لدنيا يامر به وهو قريب من السحر او اخص منه والاصل في تحريمه بعد الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الاصحاب النصوص المستفيضة منها الخبران في تعداد السحت
وعد من انواعه اجر الكاهن وفي الثالث المروي عن مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه بما
يقول فقد كفر بما انزل الله تعالى من كتاب وفي الرابع المروي عن الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد ص والقيافة فالواجب الاستناد الى علامات
وامارات يترتب عليها الحاق نسب ونحوه بلا خلاف بل في المنتهى وفي التنقيح الاجماع عليه وفي الثاني اما مر الينا حاكيا عن بعض من خالف الخلاف فيه لبعض
رواياتهم ومنه يظهر الوجه في امكان حمل ما ورد بحضرة مولانا الرضا في الرجوع الى القيافة على التقية مع قصور سند الرواية ومعارضتها بالمروي في
الخصال عن القيافة فرق ما احب ان تاتيهم وفيه نظر فيلوا انما يحرم اذا رتب عليها محرما او جزم بها ولا باس به وان كان الاحوط تركه مطلقا والشعبذة هي
الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فتلبس على الحس ولا خلاف في تحريمها كما عن المنتهى والقمار بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب
بالخاتم والجوز والبيض بلا خلاف في شيء من ذلك بل عن المنتهى وغيره الاجماع عليه وهو الحجة بعد الكتاب والسنة المستفيضة قال الله سبحانه انما الخمر والميسر و
الانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وفسر الميسر في المستفيضة منها المعتبر بكلما تقومر به حتى الكعاب والجوز ومنها الميسر هو القمار ومنها

الشطرنج

الشطرنج ميسر والنرد ميسر ونحوها اخر وفي الصحيح قول الله عز وجل لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل قال كانت قريش تقامر الرجل باهله وماله فنهاهم الله عز وجل
عن ذلك ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب بل هو سحت وان وقع من غير المكلف فيجب رده على مالكه ففي الخبر كان ينهى عن الجوز يجيء به الصبيان من القمار ان يؤكل
وقال هو سحت وفي اخر الصبيان يلعبون بالجوز والبيض ويقامرون فقال لا تاكل منه فانه حرام بل يستفاد من بعض الاخبار والاحتجاب بعيدا لا كل بالتقية ونهى عن
اخر منها وحرمة الحضور في المجالس التي يلعب فيها بها والنظر اليها وهو مستفيض منها من جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار ومنها المطلع في الشطرنج كالمطلع
النار وفي اخر المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير وفي ثالث ما لك وللمجلس لا ينظر الله تعالى الى اهله الا ان في اثبات التحريم بذلك اشكالا الا ان يكون اجماعا والغش بما يخفى
العين باخفى كشوب اللبن بالماء بلا خلاف في الظاهر وعن المنتهى صريحا للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الخبر ليس من المسلمين من غشهم وفي اخر ليس منا من غشنا
وفي ثالث ان البيع في الظلال غش وان الغش لا يحل وفي الخبر نهى رسول الله ص ان يشاب اللبن بالماء واحترز بالتقييد عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب والتبن و
برديها بجيدها على كراهة في ظاهر الاصحاب ولعله للاصل واختصاص ما مر من النص بحكم التبادر بغير العيب والظاهر والعيب في غيره فيعلم بالنظر وكانه يبيع غير الجيد منه
مع علم المشتري وهو يشتريه ولا حرج فيه ولعل الكراهة لاحتمال شمول النص وامكان غفلة المشتري عنه وفي الصحيح في الطعام يخلط بعضه ببعض وبعضه اجود
من بعض اذا رؤيا جميعا فلا باس ما لم يغط الجيد الردي وفي اخر في الرجل يكون عنده لونان من طعام واحد وسعرهما شتى واحدهما خير من الاخر فيخلطهما جميعا
بيعهما بسعر واحد قال لا يصلح له ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه ثم لو غش لكن لا بقصده بل بقصد اصلاح المال لم يحرم للاصل واختصاص ما مر من
النص بحكم التبادر بصورة القصد وللصحيح عن الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من غير ان يلتمس زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك
ولا ينفقه غيره من غير ان يلتمس فيه زيادة فلا باس وان كان انما يغش به المسلمين فلا يصلح وتدليس الماشطة باظهارها في المرأة محاسن ليست فيها من تحمير وجهها
ووصل شعرها ونحو ذلك اذا اراده منها ترويج كسادها بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى عموم المعتبرة المتقدمة الناهية عن غش كل
ومنه يظهر انسحاب الحكم في فعل المرأة ذلك بنفسها ولو انتفى التدليس كما لو كان من زوجه فلا حرمة للاصل والخبر لا باس على المرأة بما تزينت به لزوجها وفي اخر
عن المرأة تحف الشعر عن وجهها قال لا باس به بل يستحب كما يستفاد من كثير من المعتبرة واعلم انه لا باس بكسبها مع عدمه للاصل واطلاق المستفيضة منها لا باس
بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر امرأة بشعر امرأة غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل بشعر المرأة ويستفاد منه الباس مع الامن
وليحمل على الكراهة للاصل وقصور الرواية وعمومها الباس من الحرمة مع احتمالها في الثاني اذا كان فيه تعريض الشعر الى غير ذات محرم وعليه يحمل النهي عنه في
من النصوص او على الكراهة للامرة وتزيين الرجل بما يحرم عليه كتزيينه بالذهب وان قل والحرير الا ما استثني ولبس السوار والخلخال والثياب المختصة بالنسوة
في العادة ويختلف باختلاف الاصقاع والازمان اجماعا في الاوليين نصا وفتوى وعلى الاظهر الاشهر المحتمل فيه الاجماع في الباقي لانه من لباس الشهرة
المنهي عنه في المستفيضة منها الصحيح ان الله تعالى يبغض شهرة اللباس وفي الموثق كالصحيح كفى بالمرء خزيا ان يلبس ثوبا يشهره او يركب دابة تشهره
ثوبا من النار وفي الاخر كفى بالمرء خزيا ان يلبس ثوبا يشهره مضافا الى النصوص الناهية عن تشبه كل من الرجال والنساء بالاخر ففي الخبر لعن الله المتشبهين من الرجال
بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال مروي في عدة وعلل الصدوق وفي رواية اخرى فيه اخرجوهم من بيوتكم فانهم اقذر شيء وفيه الاسانيد بالشهرة والاعتبار
منجبر مع التايد بما فيه من اذلال المؤمن نفسه المنهي عنه اتفاقا نصا وفتوى واعتبارا ومنه يظهر انسحاب الحكم في تزيين المرأة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق
ثم بعض من تاخر حرم ذلك كذا بالبيع محله وزخرفة المساجد اي نقشها في الذهب وتعشير المصاحف به وعلل الاول بالبدعة اذ لم يكن في زمن صاحب الشرع عليه
افضل الصلوات وتحيته ولم يرد به الرخصة وبالرواية في الصلوة في المساجد المصورة فقال اكره ذلك ولكن لا يضركم اليوم والثاني بالموثق في رجل يعشر المصاحف بالذهب
فقال لا يصلح وفيهما نظر لمنع البدعة مع عدم قصد التشريع فانها ادخال ما ليس في الدين فيه عمدا وضعف الرواية سندا ودلالة كالموثق لظهورهما في الكراهة والكل
باصالة الاباحة حاصلة واظهر من الاخير فيها الخبر عرضت على ابي عبد الله كتابا فيه قران معشر بالذهب وكتب في اخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئا الا
كتابة القران بالذهب فانه قال لا يعجبني ان يكتب القران الا بالسواد كما كتب اول مرة مع ان المستفاد من بعض النصوص نفي الباس على الاطلاق كالخبر في تحلية المصاحف و
السيوف بالذهب والفضة باس فالاصح فيها الجواز للاصل مع الكراهة لشبهة ونحوها والمعونة على الظالم الكتاب والسنة المتواترة والاجماع وتحتاج

ولا تعاونوا على الاثم والعدوان الاية وقوله ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار وعنهم ع كما في المجمع ان الركون اليهم هو المودة والنصيحة والطاعة لهم وفي
الخبر في تفسيره هو الذي يأتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده الى كيسه فيعطيه ويستفاد منه ومن كثير من النصوص حرمة اعانة الظالمين ولو في المباحات و
الطاعات ففي الصحيح لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله والخبر من الموثق لا تعنهم على بناء مسجد وقريب منهما الخبر من
الصحيح وفيه انه ربما اصاب الرجل منها الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت
لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من النار حتى يحكم الله تعالى بين العباد ونحوها اخبار اخر هي كالاولة مؤيدة باطلاق كثير من
النصوص المانعة عن اعانتهم والاحوط تركها مطلقا الا لتقية او ضرورة وان كان ظاهر الاصحاب بغير خلاف يعرف اختصاص التحريم بالاعانة في المحرم ولعله لقصور الاخبار المطلقة
سندا والظاهرة دلالة لاحتمال المباحات والطاعات فيها ما عرضها التحريم بسبب نحو ما هو الاغلب في احوالهم وهو وان نافاه النهي عن حب البقاء الجامع للاعانة على المباحات
والطاعات الا ان المشتمل عليه قاصر السند فلا يخرج بمثله عن الاصل المقطوع به المعتضد بعمل الاصحاب كافة من غير خلاف يعرف بينهم فلا بد من حمله على الكراهة كما يشير
بها الرواية الاخيرة المعتبرة بلفظة لا احب الظاهرة فيها البتة وان اقتضى التعليل المذيلة به الحرمة لاحتمال ان يكون المراد منه كونه بيانا لخوف الانجرار في
مصداقه ولكن الانصاف ان الجمود لا يخرج عن نحوه ويدخل في اعانتهم المحرم اختيار التولية عنهم بلا خلاف للمستفيضة منها لان اسقط من حالق فانقطع قطعة
قطعة احب الي من ان اتولى لاحدهم عملا او اطأ بساط رجل منهم الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه ان اهون ما يصنع الله تعالى بمن تولى لهم
عملا ان يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله تعالى من حساب الخلائق فان وليت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة الحديث ولا خلاف
فيما تضمنه من الاستثناء وشرط فيه ونصا وهو مستفيض وان اختلف في الاباحة والرجحان والاثابة فمن دال على الاول وهو هذا الخبر ونحوه
المروي في بسلاني كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان والخبران في احدهما ان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امرك به رسوله ثم تصير اعوانك
كتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وفي الثاني ما من جبار الا ومعه مؤمن يدفع الله عز
به عن المؤمنين وهو اقلهم حظا في الاخرة يعني اقل المؤمنين حظا لصحبة الجبار ومن دال على الثاني وهو مستفيض اجوده ما دل المروي عن الكشي في ترجمة محمد بن
اسمعيل بن بزيع عن مولانا الرضا ع ان لله تعالى بابواب الظلمة من نور الله تعالى به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع عن اوليائه ويصلح الله تعالى به امور المسلمين لانهم
ملجا المؤمنين الى ان قال اولئك المؤمنون حقا اولئك امناء الله تعالى في ارضه اولئك نور الله في رعيتهم يوم القيمة ويزهر نورهم لاهل السموات كما تزهر
الكواكب الدرية لاهل الارض اولئك من نورهم نور يوم القيمة يضيء منهم القيمة خلقوا والله للجنة وخلقت الجنة لهم فهنيئا لهم ما على احدكم ان لو شاء لنال هذا كله قال
قلت بماذا جعلني الله فداك قال تكون معهم فتسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا فكن منهم يا محمد ولقد جمع بينهما بعض الاصحاب بحمل الاول على الداخل فيهم لحب الدنيا
والرياسة ما جاء لك بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات والثاني على الداخل لا لذلك بل لمجرد ما ذكر من الطاعات وهو جمع حسن وان الى
عنه بعض ما مر من الروايات ثم لو قلنا باختصاص تحريم الاعانة بالامور المحرمة فلا ريب في انسحاب الحكم في معونة مطلق العصاة الظلمة حتى الظالم لنفسه بعصيانه مع مانعه
عن الرواية وحد لانه وان قلنا بالعموم ولو في نحو المباحات فالظاهر من النصوص اختصاص الحكم بمعونة الظلمة من اهل السنة فلا يحرم اعانة سلاطين الشيعة في
الامور المباحة ويجوز حبقائهم لا يا تهم ودفع شرور اعدائهم الا ان عبارات الاصحاب مطلقة ولعله لتخصيص التحريم فيها بالاعانة في الامور المحرمة وذلك مما
لا ينبغي فيه شبهة نعم النهي عن الركون الى الظلمة في الاية مع ما في تفسيرها بما تقدم في الرواية مطلق فالاحتياط الترك على الاطلاق وان امكن المناقشة فيه لعدم
لعدم تبادر مثله من الاية وضعف الرواية المفسرة واجره الى اية فانها سحت كما في النصوص ومنها الم وغيره **السادس** اخذ الاجرة على القدر الواجب من تغسيل
الاموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم ونحوها الواجبات الاخر اللتي تجب على الاجير عينا او كفاية وجوبا ذاتيا بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة
مع منافاته الاخلاص المامور به كتابا وسنة واخرج بالذاتي التوصلي كاكثر الصناعات الواجبة كفاية توصلا الى ما هو المقصود من الامر بها وهو انتظام امر
المعاش والمعاد فانه كما يوجب الامر بها كذا يوجب جواز اخذ الاجرة عليها للظهور عدم انتظام المقصود بدونه مع انه عليه الاجماع نصا وفتوى وبذلك يندفع
ما يورد من الاشكال بهذه الواجبات في هذا المجال ويستفاد من العبارة جواز اخذ الاجرة على الامور المندوبة كالتغسيل ثانيا والتكفين بالقطع المستحب

المؤذن

ونحوه لك ولا ريب فيه وفاقا للاكثر للاصل وانتفاء المانع من الاجماع وغيره وهو منافاته الاخذ للاخلاص فان غايتها عدم ترتب الثواب لا حرمته مع امكان
ترتبه ايضا بعد ايقاع عقد الاجارة فانها بعده تصير واجبا فيصير من قبيل ما لو وجب بنذر وشبهه ولا ريب في استحقاق الثواب عليه ووجه انه اخذ الاجرة
ثم صار سببا لوجوبها عليه ومعه يتحقق الاخلاص في العمل لكونه لمحض الاطاعة والامتثال لله سبحانه وان صارت الاجرة منشأ لتوجه الامر الايجابي اليه وهو
واضح وبه يتضح جواز اخذ الاجرة على الصلوة عن الاموات بعد عقد الاجارة بل العمل له قبل ايقاعه ايضا وجها فالقول بعدم جواز الاجرة على المندوبة ايضا ضعيف
كالمحكي عن المرتضى من جواز اخذها على الامور الواجبة التي تعلقت الاوامر بها الى الولي للاجير اذا لم يكن هو الولي واخذ الرشا ايضا ولو وكسره مقصورا جمع رشوة
بها في الحكم بالاجماع كما في كلام جماعة والنصوص المتواترة في بعضها انها سحت وفي عدة منها انها الكفر بالله العظيم منها الصحيح والموثق وغيرهما واطلاقها كالعبارة وصريح جماعة
يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الحكم للراشي او عليه وياثم الدافع لها ايضا لانه اعانة على الاثم والعدوان الا اذا لم يمكن الوصول الى الحق بدونها فيجوز الدفع
ح فان الضرورات تبيح المحظورات وفي الصحيح عن الرجل يرشوا الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس نعم يحرم على المدفوع اليه مطلقا وقيل اذا كان يحكم بالحق
وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا ويد نعم الطلاق النصوص والفتوى وقيل وكذا يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في الحال لانه يدعو الى
الميل وانكسار قلب الخصم وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء لان سببها العمل ظاهرا وفي الحديث هدايا العمال غلول وفي رواية سحت انتهى
وهو احوط وان كان في تعينه ولا سيما الاول نظر للاصل وقصور سند الروايتين وضعف الوجه باعتباريه مع عدم تسميته مثله رشوة والاجرة على الصلوة بالناس جماعة
وفاقا لجماعة للخبر بل الصحيح المروي في الفقيه في كتاب الشهادات عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع لا تصل خلف من يبتغي على الاذان والصلوة بالناس اجرا ولا تقبل
شهادته وهو نص في التحريم وعلى القضاء والحكم بين الناس فانها من احد المتحاكمين رشوة محرمة كما مضت اليه الاشارة وكذا من غيرهما مطلقا وفاقا للحلبي
الحلي وجماعة للصحيح عن قاض بين فريقين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت بحمل الرزق فيه على الاجر للاجماع على حله ولانه لما كان
جائزا لجملة المسلمين المحتاجين من بيت المال فلا وجه للفرق بين القاضي وغيره خلافا للمفيد والنهاية والقاضي فجوزه مع الكراهة للاصل السالم عما
يصلح للمعارضة لعدم دلالة الخبر على الاجرة وصرف الرزق فيه اليها بمعونة الامر بين المتقدمين ليس اولى من صرف السحت فيه الى الكراهة
بل هو اولى لموافقة الاصل ويمكن ترجيح الاول بان المجاز لازم على تقدير التقييد دون الثاني فان اللازم منه المجاز المطلق المرجوح بالاضافة اليه
مع تأيده في الجملة بفحوى الخبر المتقدم وغيرهما المانعة عن اخذ الاجرة على نحو الاذان المستحب والمنع فيما نحن فيه من حيث وجوبه ولو كفاية اولى
مع ان اللازم على الثاني كراهة الارتزاق ولعلهم لم يقولوا به بل يخصونه بالاجرة فيلزم على تقديره مجازان دون الاول والاتي في بعض
الفاضلين لف فالتفصيل بين تعينه عليه بتعيين الامام له ونحوه فالاول والا فالثاني اما مطلقا كما في لف او بشرط الحاجة والا فكالاول كما عن المتن
في الكتاب والاول احوط واولى واما القول المفصل فضعيف جدا ولا باس في صورة المنع عن اخذ الاجرة بالرزق من بيت المال بلا خلاف للاصل والضرورة
واختصاص ادلة المنع بغير هذه الصورة سوى الصحيحة المتقدمة لانها ظاهرة المنع فيها الا انها كما عرفت محمولة على الاجرة او الكراهة والفرق بينه
بين الكراهة ما قيل من توقف العمل عليها ودوره بها وافتقارها الى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة الخاصة بخلاف الرزق لانه منوط بنظر الحاكم
ولم يقدر بقدر ومحله بيت المال وما عد للمصالح من خراج الارضين ومقاسمتها وفي هذا الفرق نظر والاول اولى والاظهر الاجماع من بعد
وكذا يحرم اخذ الاجرة على الاذان ولا باس فيه بالرزق من بيت المال للامر واما الاول فعليه الاكثر بل عن بعض الاصحاب نفي الخلاف عنه وفيما الخلاف لا
عليه للخبر المتقدم في الصلوة بالناس الصريح في التحريم المنجبر قصور سنده لو كان بالشهرة بين الاعيان المؤيد بروايات اخر منها ان رجلا قال لامير المؤمنين
ع اني والله لاحبك لله فقال لكني ابغضك لله قال ولم قال لانك تبغي على الاذان كسبا وتاخذ على تعليم القرآن اجرا ومنها المرسل في بيته ولا تتخذن مؤذنا
يأخذ على اذانه اجرا وعد في المروي عن دعائم الاسلام سحتا خلافا للمرتضى فكره للاصل وضعف النصوص وعدم حجيتها لكونها من الاحاد وهو
حسن على اصله غير مستحسن على غيره لانجبار الضعف بما مر ولا باس باخذ الاجرة على عقد النكاح وغيره من العقود بان يكون العاقد وكيلا عن احد المتعاقدين
اما تعليم الصيغة والقاؤها على الوجه اللازم فلا يجوز اخذ الاجرة عليه للوجوب نعم يجوز اخذها على الخطبة والخطبة في الاملاك **والمكروه** اما لافضائه

الى المحرم او المكروه غالبا كاتخاذ الصرف حرفة فان فاعله لا يسلم من الربا وبيع الاكفان فانه يتمنى الوباء وبيع الطعام فانه يتمنى الغلاء ولا يسلم من الاحتكار غالبا والعبيد فانه يكون اقل الناس خيرا فان شر الناس من باع الناس والصياغة لانه يذكر الدنيا وينسى الاخرة والذباحة فانه يسلب من قلبه الرحمة وبيع ما يكن به لاهل الحرب كالخفين والدرع فان فيه نوع ركون اليهم ومودة ولا خلاف في كراهة شيء من ذلك للنصوص المستفيضة ففي الخبر لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا ولا تسلمه بياع اكفان فان صاحب الاكفان يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه بياع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب الرحمة ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس ونحوه اخر مبدلا الصيرفي بالصايغ معللا بانه يعالج زين امتي وظاهرها كغيرها اختصاص الكراهة باتخاذ ذلك حرفة دون ان يصدر منه ذلك مرة بل ظاهر بعض المعتبرة عدم الكراهة مطلقا اذا اتقى الله سبحانه ففي الموثق كالصحيح كل شيء مما يباع اذا اتقى الله عز وجل فيه العبد فلا باس به وفي الخبر المعتبر الوارد في الصرف خذ سواء واعط سواء فاذا حضرت الصلوة فدع ما بيدك وانهض الى الصلوة اما علمت ان اصحاب الكهف كانوا صيارفة ولولا الشهرة بين الاصحاب وجواز المسامحة في ادلة الكراهة والاستحباب لكان القول بالاباحة المطلقة من دون كراهة غير بعيد للاصل وما مر من المعتبرة وقصور سند الروايات المانعة واحتمال ورودها مورد التقية ثم ان النصوص والعبارة وغيرها وان اطلقت المنع عن الامور المذكورة والاتية الا انه ينبغي التقييد بعدم احتياج الناس اليها والا فيجب عينا او كفاية اتفاقا ولا ينافيه الاطلاق المتقدم لوروده مورد الغالب الذي ليس محل الفرض جدا واما الصنعة ورد اللفظ كالحياكة والنساجة ففي الخبر ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون والحجامة اذا شرط الاجرة لا بدونها للمعتبرين احدهما الموثق كالصحيح عن كسب الحجام فقال مكروه له ان يشارط ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك والثاني لا باس به اذا لم يشارط وبه يجمع بين اطلاق الاخبار المختلفة في المنع والاباحة وفيها الصحيح وغيره من الجانبين ويحتمل الجمع بحمل الاول على الكراهة مط والثاني على الجواز الا ان الاول ارجح لوضوح الشاهد عليه من الخبرين وفتوى الاكثر وان كان الكراهة كما في اللمعة غير بعيد وضراب الفحل بان يواجره لذلك للموصل نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل وهو اجرة الضراب ويستفاد من المعتبرين عدم الكراهة احدهما الصحيح عن اجر التيوس قال ان كانت العرب لتعاير به ولا باس وفي الثاني ان لي تيسا اكريه فما تقول في كسبه فقال كل كسبه فانه لك حلال والناس يكرهونه كتعيير الناس بعضهم بعضا ولا باس بالحجامة وخفض الجواري بلا خلاف للاصل والصحيح وغيره في الثاني مع انهما من السنن المرغب فيهما في المعتبرة ولا ريب في منافاة ذلك للكراهة واما الطرق المشتبهة المندوب الى تركها في النصوص منها ككسب الصبيان المجهول اصله لحصول الشبهة فيه من اجتراء الصبي على ما يحل لجهله او علمه بارتفاع القلم عنه ولو علم اكتسابه من محلل فلا كراهة وان اطلق الاكثر كما انه لو علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم منه او اشتبه به وكان محصورا وفي الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده فانه اذا لم يجد سرق ومحل الكراهة تكسب الولي به واخذه منه او الصبي بعد بلوغ الحلم منه ونحوه كسب من لا يجتنب المحارم المتعلقة بالمال لا مط فلا يكره كسب المجتنب عنها فيه وان كان الغير المجتنب عنها في غيره ومن المكروه اخذ الاجرة على تعليم القران ونسخه وكسب القابلة مع الشرط ولا باس به لو تجرد عنه وفاقا للاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر وعن الحلي الاجماع على جواز الاولين استنادا في الثاني الى الاصل وعموم النصوص الاتية وضعف النصوص المانعة وان كانت مستفيضة مع معارضتها بصريح بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالشهرة العظيمة المصرح بالاباحة المطلقة ففيه ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القران ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده كان للمعلم مباحا وفي اخر ما ترى ان اعطي على كتابته اجرا قال لا باس الحديث وفي الكراهة في الاولين الاول الى الشبهة الناشية من الاخبار المزبورة وفتوى جماعة بالحرمة اما مط كما عن الحلبي او مع الشرط خاصة كما عزي الى الطوسي في صا وفيه مناقشة استنادا من الاول الى اطلاق المنع فيها ومن الثاني الى الجمع بينها وبين ما دل على الجواز مط لظواهر عدة من النصوص منها المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدي اليه واظهر منه الخبران الناهيان عن اجر القاري الذي لا يقرء الا باجرة مشروطة وفي الخبر ان ام عبد الله بنت الحسن ارادت ان تكتب مصحفا فاشترت ورقا من عندها ودعت رجلا فكتب لها على غير شرط واعطته حين فرغ خمسين دينارا وانه لم تبع المصاحف الا حديثا لكنها ليست صريحة في التقييد مع اختصاص الخبرين بالقاري دون المعلم فادخالهما في المطلقات من الجانبين مشكل مع معارضة

الخبرين

الخبرين بصريح بعض المعتبرة الظاهر في عموم المنع لصورة عدم الشرط ايضا وفيه اني اقرء القران فيهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت ان لم اشارطه قال ارايت لو لم تقرء كان يهدى لك قلت لا قال فلا تقبله فالاصح القول اما بالكراهة مط كما عليه جماعة لاطلاق النهي عنه في المستفيضة السالمة عما يعارضها مما يصلح لتقييدها بصورة الاشتراط او انتفائها كما تبين بناء على احتمال ورود المنع تقية كما هو صريح الرواية الاولى المجوزة فلولا الشهرة وجواز المسامحة في ادلة الكراهة لكان هذا القول في غاية القوة واما القول بالحرمة مط او في الجملة فضعيف البتة لضعف النصوص المانعة ومعارضتها بالاصل والروايات المنجبر قصور اسانيدها بالشهرة في الجملة هذا واما الكراهة في القابلة مع الشرط فلم اقف فيها على دليل الا اصالة الاباحة المطلقة والضرورة في ردها ومنع قوتها الا ان يكون اجماعا والمناقشة فيه واضحة مع ان المحكي عن المنتهى الاباحة من دون تقييد بالكراهة الا انها لا باس لما عرفت من جواز المسامحة في مثل المسئلة ثم ان الواجب تقييد الجواز على القول به مط او في الجملة بصورة ما اذا لم يكن احد الامرين واجبا ولو كفاية والا فينبغي اساسا وتثبت التحريم اجماعا فتوى ودليلا فاتخاذ بعض شراح الكتاب هذا التفصيل قولا اخر في المسئلة ضعيف جدا وان كان ما ذكره حقا ولا باس باجرة تعليم الحكم والاداب كالكتابة والحساب بلا خلاف للاصل السالم من المعارض وفي الخبر لا تاخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسايل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم وفي اخر ان لنا جارا يكتب وسالني ان اسال الصادق عليه السلام فقال مره اذا دفع اليه الغلام ان يقول لاهله انا اعلمه الكتاب والحساب واتجر عليه بتعليم القران حتى يطيب له كسبه وما في هذه الرواية من وجه الفرار عما يترتب على اخذ الاجرة على تعليم القران من الكراهة حيلة حسنة يحسن اتخاذ المعلمين لها وسيلة للخروج عن الشبهة الناشية من القول بالحرمة ان الاطفال مما على القابلية لمعرفة الكتاب والحساب والا فيبذلونها بالحفظ والتاديب فيجعل الاجرة لها لا للتعليم ويستفاد من الاول وجوب التسوية بينهم في التعليم ولا ريب فيه مع الاطلاق ومساواة الاجرة والا فيعتبر نظرا للاصل ومن الخبر بل ربما يحسن التفضيل بل يجب بالقابلية او عوارض اخر فالقول بوجوب التسوية مط الا اذا اجر نفسه من كل للتعليم شيء مخصوص يزيد على الاخر خاصة كما عن النهاية محل مناقشة لما مر اليه الاشارة وقد يكره الاكتساب باشياء اخر ياتي ذكرها ان شاء الله في تضاعيف المباحث الاتية مسائل ست الاولى لا باس باخذ ما ينثر في الاملاك والاعراس وغيرهما للخبر الاملاك يكون والعرس فينثر على القوم فقال حرام ولكن كل ما اعطوك منه فخذ وتحمل النهي في ملك العين الا ما يعرف بعد الاباحة منه له ويرجحه ضعف سند المحرم مع عدم خلاف فيه يظهر وفي الصحيح عن النثار من السكر واللوز واشباهها يحل اكله قال يكره اكل ما انتهب والمراد بالكراهة فيه اما الحرمة او المعنى المصطلح لكن يحمل على الاول بعدم الاذن وعلى الثاني به ووجه الكراهة فيه حينئذ تضمنه لمهانة النفس ومخالفة المروة المرغوب عنها الثانية لا باس ببيع عظام الفيل واتخاذ الامشاط وغيرها منها لما مضى مفصلا الثالثة يجوز ان يشترى من السلطان الجائر المخالف لا مط على الاصح ما ياخذه باسم المقاسمة والخراج واسم الزكوة من ثمرة وحبوب ونعم وان لم يكن السلطان مستحقا له بشرط ان لا يزيد في الاخذ على ما لو كان الامام العادل ظاهرا لاخذه وهو في الثالث مقدر مضبوط وقدره في الاولين حيث لا تقدير فيهما في الشريعة بما يتراضى عليه السلطان وملاك الارضين في ذلك الزمان فلو اخذ الجابر زيادة على ذلك كان حرام الزايد بعينه ان تميز والا الكل من باب المختلط والاصل في المسئلة بعد عدم الخلاف في الطايفة ولا الاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم ياخذون منهم اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه قال ان كان قد اخذها وعزلها فلا باس قيل له فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا وياخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل والمناقشة في الدلالة او بعضها على اباحة الخراج والمقاسمة فان غايتها الدلالة على حكم الزكوة خاصة وثانيا باشعارها على اباحتها ايضا للاجمال في الجواب عن اباحتها بقوله لا باس به حتى يعرف الحرام بعينه المحتمل لان يراد منه الكناية عن عدم اباحتها بناء على معلومية حرمتها اجماعا ويكون التنافي الاجمال هو التقية وثالثا لتنا باحتمال كون المصدق من قبل العدل او ابعاد باحتمال الشراء منه لا استقلالا ولا العاملة كصحة بناء على كون متعلقها فيه صدقات المشترية خاصة مدفوعة فالاول بظهور لفظ القاسم في كون الماخوذ حال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع فرض السؤال عن حكم المسؤل عن حكمهما له في الصدر المشعر بل الظاهر في انه غير الاول ويتم الباقي بعدم القول بالفصل والثاني بانتفاء الاجمال بعد تعلق السؤال بخصوص ابل الصدقة ووجوب مطابقة الجواب

وارجاع ضميره اليه كما يناسبه تعليق الاباحة وتحديدها بعدم معلومية الحرمة بعد تضمن السؤال اياها فيما زاد على الصدقة المفروضة فيكون حاصل الجواب جواز اشتراء
الصدقة اذا لم تعلم فيها الزيادة المحرمة التي تضمنها السؤال وسياق الرواية يأبى عن حمل الاجمال فيها لو كان على التقية والثالث والرابع بعدهما غايته سيما الاول
بلا خطر حال الائمة وزمان صدور الرواية من تقيتهم من العامة غاية التقية ويدفع الثاني مضافا الى البعد المنافي بان صدرها كالصريح فيكون المبيع من غير
المشتري ومنها الحسن ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس ثم قال لي لم تركت عطاءك قلت مخافة على ديني
قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وهو مع حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة من حيث تجويزه ع اولا لشباب الشيعة
اخذ ما يعطي الحاكم الناس المعينين لروم ... ما يعطون وجوه الخراج والمقاسمة وثانيا للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوهها الكثيرة ال
احتمالها فيه ثم ان لها اربابا مخصوصة يعطون من دون احوالهما فيه وضعف منه احتمال الوجوه الموصى بها او المنذورة للشيعة فالمناقشة في الدلالة بما من ضعفه
ومنها الموثق عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يظلم فيه احدا وترك الاستفصال عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال التي
منها مفروض البحث ولا ينافيه القيد لاشتراطه فيه اجماعا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك منه مطلقا فالمراد منه الظلم الزائد على المعتاد عرفا
وهو المستند في الشرط الذي قدمناه تبعا لاصحابنا وبالوجه في حمل التعليم الوجه ... لان اطلاق النصوص المعتبرة بجواز الشراء من الظالم من دون استفصال
وتقييده بالخبر مفروض المسئلة منها الصحيح اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه وكالصحيح اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلموني
فقال اشتره وينبغي تقييد الظلم فيهما بعدم العلم بوقوعه على المبيع او بعدم زيادته عن المعتاد فلو وقع عليه ويكون نسبته الى الحاكم ح من حيث عدم استحقاقه
لذلك وعلى هذا فهما ظاهران فيما ذكره الاصحاب من جواز الاخذ من المالك ولو ظلم والظاهر عدم الرضا هذا مع التأييد بما سيأتي من الصحاح المستفيضة على
على الاطلاق او العموم جوائز الظلمة ونحوها المعتبرة المستفيضة الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية كالصحيح عن رجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤوسهم
وخراج النخل والشجر والاجام والمصائد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل منه فقال اذا
علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به ونحوه الموثق والصحيح لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل
الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا بأس به الخبر وهي كالصريح في ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل في الجملة ويستفاد
مما مر من النصوص صريحا في بعضها واطلاقا او عموما في اخر ما ذكره الاصحاب من غير خلاف يظهر من عدم الفرق في الحكم المتقدم بين الشراء وغيره من سائر
المعاوضات والمعاملات وبين الجائر ووكيله وعدمه فلو وهبها واحالها وقبل الشراء وكله في قبضها او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز
التناول لان دليل الاباحة شامل لهذه الصور المفروضة وعلى ذلك يحمل الشراء والاخذ في العبارة وعبارة من كلام جماعة ويدل العموم ما تحقق دليلا
فهو اصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المتقين ايضا روايات ان في سقوط الزكاة باخذ الحاكم لها قولين الاول ظواهر الصحاح
المستفيضة منها ما اخذه منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا ان يزكيه مرتين ومنها عن صدقة المال ياخذه السلطان
فقال لا امرك ان تعيد ... ستفاد من كثير من المعتبرة وفيها الصحيح وغيره جواز احتسابها باخذه باسم الخراج مكان الزكاة الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على
... بعلمه اجماعا عن المنتهى فيكون شاذة ومع ذلك محتملة للتقية فقد حكى القول بمضمونها عن ابي حنيفة والثاني الاصل والعمومات وخصوص الخبر ان
هؤلاء المصدقين ياتون فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها ايجزي عنا قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم وانما الصدقة لاهلها ويحمل الاول
... وحمل الثالث لقصوره عن مقاومتها على الاستحباب تارة كما عن الشيخ وعلى الاعطاء اختيارا اخرى كما ذكره جماعة من اصحابنا وفيهما بعد سيما الثاني فحمله
لمكان التعليل بالظلم فالعمل به احوط الرابعة لو دفع اليه جائر مالا ليصرفه في المحاويج وكان منهم وصنفهم فلا يأخذ منه الا باذنه وقد وجدت القراين على المنع
ام لا اجماعا في الاول كما على الجواز في مقابله وعلى الاصح في الثاني وفاقا من الماتن هنا للمحقق الواحد في الحلي لاستصحاب المنع وللصحيح في الاسترى عن
رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى ياذن له صاحبه خلافا للشيخ في
والفاضل في جملة من كتبه وهو ظاهر وفاقا له الكليني وصريح النهاية والقول الثاني الحلي وكذا جماعة بل ادعى في ... عليه الشهرة للمعتبرة منها

الصحيحان

الصحيحان في احدهما عن الرجل يعطي الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا بأس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره ولا يجوز له ان ياخذ اذا
امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه ونحوه الثاني والموثق كالصحيح بابان المجمع على تصحيح رواياته بل قال جماعة بانه ثقة ولكن ليس فيه اشتراط عدم الاخذ
زائدا على ما يعطي لغيره بل مطلقا ولكن الاول كان مقيدا به فيجب حمله عليها سيما مع دعوى الاجماع من كل جهة لا اخذ عليه في كلام جماعة من اصحابنا وهذه
النصوص مع صحة اكثرها بل جميعها ظاهرة الدلالة بل صريحة معتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية فلا يقاومها شيء مما مر من الادلة فاد لها يخصص بها
ويطرح الصحيح في مقابلها لقصور سنده ومقاومتها ... ويؤول بالكراهة او يحمل على صورة وجود القراين المانعة عن الاخذ كما ذكره جماعة ولا بأس بها
سيما الثاني لما صرحت به اولى الروايات بالمنع عن الاخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه بعد تصريحها اولا بالجواز على الاطلاق وراويها
بعينه هو راوي تلك الصحيحة وذلك قرينة واضحة على اختصاص المنع فيها بما قيد به المنع في هذه الرواية وهنا قولان اخران مفصلان تارة بالفرق بين
قول الدافع هو للفقراء مطلقا واعطه لهم مع عدم علم المالك بفقره فالثاني بشرط ان لا يخصص بزيادة في الكثير او الوصف وقوله واعطه لهم مع علمه به فالاول
لان المالك لو اراد تخصيصه بالذكر وفيه نظر فقد يمنع التخصيص برفع المدفوع اليه عن مقابلته بالتصريح له باخذه واخرى بالفرق بين قوله اصرفه وما في معناه
في الفقراء فالثاني واليهم فالاول وفيهما مع عدم وضوح مستندهما نظر سيما في مقابلة اطلاق ما مر من النص المعتبر ولو اعطى مما ادرى فاذا جاز بلا خلاف
بالصفة للاصل والصحيح في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال محتاجون ايعطيهم منه من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم وليس فيه التقييد بعدم التفاضل
ولا ريب فيه في نحو الزكاة الجائز فيها ذلك ويحتمل في غيرها عملا بالاطلاق الا ان يكون العدم هو المتبادر فيتعين ونحو الكلام في الاخذ لنفسه ان جوزنا
لولا الاجماع المتقدم المحكي والخبران المقيدان مع امكان التأمل في الاجماع بعدم صراحة كلام الحاكين له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على
الاطلاق وفي الخبرين بعدم الصراحة واحتمال ان يراد بها المماثلة في جواز الاعطاء لا المعطى مع احتمال اختصاصهما بغير الزكاة الغير اللازم فيها المساواة
بالاجماع ويشهد له خلو الموثق المتقدم عن اشتراطه مع اختصاص موردها بالزكاة ولكن الاحوط اشتراطه مطلقا سيما في غير الزكاة وسيما للمحصورين و
احوط منه الكف عن الاخذ مطلقا واما الوصي لو عين له المصارف ونزاد عين له شيئا مخصوصا لم يجز له ان يتجاوز عما عينه اجماعا للصحيح المتقدم في الاول وشهادة الحال
في الثاني الخامسة جوائز السلطان بل مطلق الظالم محرمة ان علمت حرمتها بعينها فان قبضها اعادها على المالك ان عرفه وامكنه ولا يجوز الى غيره مع ان ياخذه
الظالم قهرا وهل يضمن ح قيل نعم لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وربما فصل بين القبض بعد العلم بكونها مغصوبة فالضمان نعم وقبله فالعدم ان لم يقصر
في الايصال الى من يجوز الايصال اليه لان اليد على الاول عادية وفي الثاني امانة وان جهل المالك او تعذر الايصال اليه ومن في حكمه لم يجز رده الى
الظالم بل يتصدق بها عن المالك مع الضمان ان لم يقبله وان لا يعلم حرمتها بعينها فهي حلال له وان علم ان في مال الظالم مظالم بلا خلاف فيه وفي جواز المعاملة
مصرح للاصل والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وقد تقدم ما يتعلق منها بجواز المعاملة ومن اخبار اخر معتبرة كالصحيح مالك لا تدخل مع علي في شراء
الطعام اني اظنك ضيقا قلت نعم فان شئت وسعت علي قال اشتره وفي الصحاح في جوائز العمال بالدراهم ونحوها اخذها قال نعم وفي بعضها حج بها
وفي اخر كل منه وخذ تلك المروية عليه الوزر وفي غيره لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه والافضل التورع عنها بلا خلاف ان لم يخبر المجيز بالاباحة للشبهة
للكراهة وظاهر الخبرين المروي عن العيون وغيره المتضمن احدهما لعدم قبول ابي الحسن موسى ع جوائز الرشيد ولا بعدما اهدي اليه وثانيهما تعليل
قبوله منه بقوله لولا اني ارى من ازوجه بها من عزاب ال ابي طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا وربما ناظرها ما دل على قبول الحسنين ع جوائز معاوية
كما في الخبر وغيره ويمكن الجمع بحمل القبول اما على الوجه الذي علله به في احدهما او على ان المراد منه الارشاد الى الاباحة ودفع توهم الحرمة او على كونه
بعد العلم بخلوصها عن الحرام ولا ريب في انتفاء الكراهة ح ولا خلاف فيه ولا في انتفائها باخبار المجيز بذلك او اخراج الخمس لكونه مطهرا للمال المختلط با
الحرام علما قطعا فلان يطهر المختلط به ظنا او احتمالا اولى ثم اولى وفي الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر فان فعل فصار في
يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ع ثم ان ظاهر اطلاق النصوص والفتوى يقتضي الحلية مع عدم العلم بالحرمة مطلقا علم بان للمجيز مالا حلالا ام لا بل
الحال الا ان المستفاد من بعض الاخبار الاشتراط بالاول كالمروي عن الاحتجاج للطبرسي وكتاب الغيبة للطوسي وفيها بعدان سئل الصاحب ع عن اكل مال

من لا يتورع الخادم ان كان لهذا الرجل مال او معاش غيرها في يده فكل الطعام واقبل بره والا فلا وفيه قصور عن المقاومة لما مر لوجوه فليطرح او يؤول الى
ما يؤول الى الاولى الثالث الولاية للقضاء والحكم بين الناس وغيرها عن السلطان العادل جايزة بلا خلاف للاصل وفقد المانع وربما وجبت في بعض الصور
كما مر ثم بدل ذلك وعن الجائر محرمة بلا خلاف كما مر اليه والى ادلته من المعتبرة الاشارة في المعونة على الظالم الا مع الخوف والتقية على النفس او المال او
العرض عليه او على المؤمنين كلا او بعضا على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة فيجوز بل ربما وجب خلافا
للاصل والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة في اباحة التقية بل وجوبها ففي الصحيحين التقية في كل شيء يضطر اليه ابن
ادم فقد احله الله لكن في احدها وفي الثاني التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به مضافا الى المحض من الم عن القيام للولاة فقال ابو
جعفر التقية من ديني ودين ابائي ولا ايمان لمن لا تقية له وبالجملة لا خلاف ولا اشكال في الجواز مع التقية وفي الحرمة مع عدمها الا فيما مضى نعم
لو تيقن او ظن التخلص من المآثم والتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر جازت ولو اختيارا اجماعا بل قال جماعة استحبت لما فيه من الاعانة على البر
والتقوى بل قيل وجبت لو تمكن منها الامرين لوجوبهما ورد بتوقف ذلك على كون وجوبهما مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة
وليس بثابت وفيه نظر ويكفي في الثبوت اطلاق الادلة والقدرة الغائبة المشروط بها التكاليف حاصلة وان كانت للتاثير غيرها تحت التقية وبعد
ارتفاعها فالقدرة باقية وموانعها منتفية مضافا الى الحصول والقدرة التي لها لو انتفت في حضر التقية وبالجملة القدرة التي هي شرط التكليف بهما بل
التكاليف هي القدرة الغائبة وهي هنا حاصلة وانما غاية التقية كونها من الموانع التي ليست التكاليف مشروطة بانتفائها بل هي بالنظر اليها مطلقة
امكن التوصل الى الواجب بعضها وغاية الامر مع عدم امكان الدفع عدم المؤاخذة وهو غير ملازم لاشتراط التكليف بانتفائها الا ترى الى من
اشتغلت ذمته بحقوق الناس العاجز المتمكن للموانع من دفعها اليهم هل يوجب ذلك سقوطها عن ذمته او يجب عليه دفعها وايصال الحقوق الى اربابها
ولا ريب ولا خلاف في بطلان الاول فتعين الثاني وما نحن فيه من قبيله ثم ولو اكره على الولاية وتنفيذ الاوامر والنواهي والاحكام ولا يكون
المكره مع ذلك التيقن والتمكن من التخلص اجاب الى ما لا بد وجوبا دفعا للضرر ووجب عليه ان ينفذ امره ونهيه وجميع ما يحكم به ولو كان محرما اجماعا فتوى و
نصا متحريا الاسهل فالاسهل ومتدرجا من الادنى الى الاعلى فلو امكن تنفيذ الامر الاول وجب عليه الاكتفاء به وهكذا كمراتب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر مقتصرا في فعل المحرم على اقل ما تندفع به الضرورة الموجبة لفعله ولو لم تندفع الا بالاعلى وجب الا في قتل المسلم المحقون الدم فلا يجوز اذ للمعتبر
والمم انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق وظاهر الاطلاق يشمل الجرح ايضا كما عن الشيخ الا ان لزوم الاقتصار في الخروج عن
العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالتقية على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل فانه الفرد الاكمل يقتضي المصير الى جواز الجرح الذي لم يبلغ حده
ولذا اقتصر في الاستثناء عليه جماعة كما في العبارة ولعله الاشهر وينبغي القطع بالجواز اذا كان الخوف على النفس بتركه ويحتاط بتركه في غيره وهل المسلم
يشمل المخالف ام يختص المؤمن اشكال والاحتياط يقتضي المصير الى الاول اذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال وسيما القليل منه خاصة واما اذا كان
على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة الفصل الثاني في البيع وما يكون فيه بايجاب
والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر تعريف البيع بالايجابين كما هنا او اللفظ المطلق كما في غيره هو الاشهر قيل لانه
المتبادر وفيه نظر خلافا للطوسي والحلي فعرفاه بسببهما الذي هو الانتقال وهما جنس يشمل العقود وباقي القيود خاصة من كثير يخرج بها من العقود ما لا
نقل فيه كالوديعة والمضاربة والوكالة لزوما يتضمن نقل الملك العين بعوض كالهبة والوصية بالمال او المنفعة خاصة كالاجارة وقوله من مالك يتعلق
بينتقل فيعم ما كان ملكا للعاقد وغيره فيدخل فيه بيع الوكيل والولي وبه يندفع الاعتراض عن التعريف بعدم العموم فيه لتناوله مع دخوله فيه بالاجماع و
صح بالعوض المقدر والهبة المشروطة فيها مطلق الثواب وحيث لم يعتبر التراضي والاطلاق بالايجابين دخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا وبيع الاخرس
شراؤه بالاشارة فانه يصدق به الايجاب والقبول وبقي فيه دخول الهبة المشروط فيها عوض معين والصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معلوم
فانه ليس بيعا عند المصنف وسائر المتأخرين فاختل التعريف منه كما اختل ذلك منه في غير الكتاب ومن غيره والامر فيه سهل بعد وضوح المطلب وحيث كان

البيع

البيع عبارة عن الايجاب والقبول المذكورين فلا يكفي في اللزوم المعاطاة وهي اعطاء كل واحد من المتبايعين من المال عوضا عما ياخذه من الآخر
باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص سواء في ذلك الجليل والحقير على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا كما في ضمن وذلك في موضعين بل ظاهر الاخير
تحققه وانعقاده وادعاه صريحا في الغنية وهو الحجة بعد الاصول القطعية من عدم الانتقال وترتب احكام البيع من اللزوم وغيره مضافا الى ما استدل
به في الغنية ولما ذكرناه من نهي رسول الله صلعم عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء والنبذ له والقاء الحصاة
بيعا موجبا انتهى ولم نقف على مخالف لا من الاصحاب عدا ما ربما يتوهم من كلام المفيد من الاكتفاء بمجرد التراضي والتقابض ولو خلى من اللفظ كما ذكره
في الف وصرح فيه بانه ليس بصريح فيه ولا ظاهر بل يتوهم فكيف يتخذ مثله مخالفا صريحا او ظاهرا ولا من اطلاق الكتاب والسنة فان ما دل منهما على الانتقال
واللزوم مختص بالعقود وليس مجرد التراضي مع التقابض منها قطعا لغة وعرفا مع انه يكفي الشك في الدخول فيها جزما وكذا ما دل منهما على حل البيع لاحتمال
منع تسميته مثل ذلك بيعا حقيقة كما في الغنية مدعيا عليه الاجماع وتوجه جماعة وغايته العرف استعمال وهو اعم منها جدا وعلى تقديرها كما حكاه المحقق الشيخ
علي في ح عد عن كافة الاحكام حيث ادعى ان المعاطاة عندهم بيع حقيقة مفيد للملكية وانما غايته انها ليست بلازمة فغاية الدليل ثبوت الحلية وهو
غير اللزوم الذي هو مفروض المسألة واما الوجوه الاخر التي ذكرها بعض الاجلة انتصارا للمتوهم كلام المفيد فلم افهم منها دلالة بل ولا اشارة وانما
وانما غايتها كباقي الادلة ثبوت الاباحة في التصرف ولا كلام فيها كما هو المشهور بين الطائفة بل كاد ان يكون اجماعا لرجوع القائل بعدمها وحرمة التصرف
في المعاطاة عنه الى الاباحة كما حكاه جماعة وهي غير مفروض المسألة بل يستفاد من كثير من المعتبرة عدم الاكتفاء بمجرد القصد والاشارة
وانه لا بد من لفظ البيع كما ذهب اليه بعض من لا يعتد به من الاجلة في الم وغيره من المعتبرة انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وهي وان
اقتضت حرمة التصرف الا انها محمولة على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع جمعا بينه وبين ما دل على الاباحة من التراضي بالاجماع في الغنية
وح عد مع عدم الخلاف فيه بين الطائفة لما عرفت من رجوع القائل بالحرمة كما حكاه جماعة نعم هي ليست دالة على اشتراط كونه الالفاظ المخصوصة
المشهورة بكيفيتها المعهودة المشترطة الا انه فيها الدلالة على الاكتفاء بذلك من دونها ايضا انما غايتها نفي الاكتفاء به وعدم انها مجملة
لا يمكن الاستناد اليها نفيا ولا اثباتا في الكيفيات المزبورة وما حققناه من الاصل وغيره يظهر وجوب الاتيان بكل ما اختلف في اعتباره
هنا بل العقود مط كالعربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغير ذلك وفاقا للجماعة خلافا للآخرين فاكتفوا بمجرد الايجابين اما مط
او مع اعتبار بعض ما مر لا كل الشرائط الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء به كقوله سبحانه اوفوا بالعقود وفيه نظر اذ بعد تسليم كون
مثله عقدا يحصل الشك في دخوله في الآية جدا وان كانت للعموم لغة بناء على عدم امكان حملها عليه من حيث خروج اكثر العقود منها على هذا
التقدير اجماعا فليس مثله حجة فيكون الاجماع ح قرينة على كون المراد بالعقود المأمور بالوفاء بها كلما تداول في زمن الخطاب لا مط ودخول المفروض
المفروض فيه غير معلوم جدا اذ لم يصل الينا ما يدل عليه اصلا فالواجب الرجوع الى ما قدمناه من الاصل قطعا هذا وقد حكي الاجماع عن كون على
عدم الوقوع بالمضارع والاستفهام وعن غيره على اعتبار الترتيب الا ان في منع العموم نظر او وجه سيظهر فاذا الجواز فيما عدا محل ما مر من الاجماع
اظهر واما فيه فالاشتراط اقرب لحجية الاجماع المحكي سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر وتأيد الاول منه بعدم صدق العقد حقيقة الا بعد صدق
اللفظ الدال عليه وهو منحصر في الماضي لتداول العادة باجراء العقد به المستلزم لصراحته فيه وليس كذلك غيره فتدبر ولكن اي البيع وانعقاده شروط
الاول يشترط في المتعاقدين كمال العقل والبلوغ والرشد والاختيار والقصد فلا يجوز بيع المجنون ولو ادواريا اذا كان حال جنونه ولا
المغمى عليه ولا السكران ولا الصبي ولا السفيه ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النائم ولا الهازل بلا خلاف اجده الا في الصبي خاصة
فعن الشيخ الجواز فيه اذا بلغ عشرا ولم اقف على مستنده سوى القياس بجواز وصيته وعتقه وطلاقه وفيه منع القياس اولا ثم المقيس عليه ثانيا
الا ما قام الدليل المعتد به عليه ويكون مع الفارق ثالثا لتضمن الفرض كما لو فرض ليس محلها دون المزبورة مع معارضته بالاصول السليمة عما
يصلح للمعارضة حتى العمومات الامرة بالوفاء بالعقود من الكتاب والسنة فانه ليس محلها ان اريد بها البيع وان اريد بها الى المتعاملين معه اذا

كان مع الشرايط مملك الملك لما عرفت من عدم بقائها على عمومها لاختصاصها بالعقود المتداولة في زمان النزول ودخول مثله فيها غير معلوم فيندفع بالاصل او الاستلزام
الدخول حيث يعقد الصبي على ماله في اوايل المدة المرخصة لبيعه عنه من دون الولي اما جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع عنه نصا وفتوى ثم
او الصغر الكثير انا مرها بالصبر الى اوان بلوغه واجازته مع انه قد لا يجيز هذا مع ان الشيخ لا يقول بالامر بالصبر بل يحكم باللزوم حين صدور العقد فيه
ما مر واذا ثبت المنع في هذه الصورة ثبت المنع بعدم القايل بالفرق في باقي الصور وان زعم الجواز فيها بل صرح بعض من شذ من متاخري هذا مضافا الى استفاضة
النصوص الصريحة بالمنع عن بيعه وشرائه وامره الى اوان بلوغه ففي الخبر ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها و
جاز امرها في البيع والشراء واقيمت عليها الحدود التامة واخذ لها بها والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الخبر
واخصيتها من المدعى مدفوعة بعدم القايل بالفرق بين اصحابنا هذا ان ثم دعوى اختصاصها بالرجال على التبادر والا فهي عامة او مطلقة نعم الا لمن اجازه
فيما كان فيه بين له الا الذي لمن له الاهلية لذا ولو في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثله اجماعا من المسلمين كافة لكن ينبغي
تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه الذي يمكن فيه دعوى اتفاق الامة ومقتضى الاصول اطراد الحكم واطلاقه فيه وفي الباقي دون
السفيه في جميع الصور كان العقد لهم او لغيرهم اذن لهم الولي ام لم ياذن اجاز او بعد الكمال ام لا لمخالفة الفضولي للاصل واختصاص الفتوى والنص الدال
على جوازه ان قلنا به بغير محل الفرض الا ان ظاهرهم الاتفاق في المكره خاصة على الصحة بعد الاجازة معللين بانه بالغ رشيد قاصد الى اللفظ دون
مدلوله وانما منع عدم الرضا فاذا زال اثر العقد كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه من مالكه مع تحقق القصد الى اللفظ في الجملة فلما حصل اجازة
المالك اثرت ولا يعتبر مقارنته للعقد للاصل بخلاف العقد المسلوب الاصل كعبارة الصبي فلا يجبره اجازة الولي ولا رضاه بعد بلوغه وفي الاصل
الفرق نظر يظهر وجهه في الاول مما مر وفي الثاني من اشتراك العقدين في المانع والمقتضي فان المانع وهو عدم اعتبار العقد تسبيبه وان اختلف وجهه
مشترك كالمقتضي من عموم لزوم الوفاء بالعقد بعد الرضا فانه ان عم بحيث يشمل العقد الغير المعتبر شمل عقد الصبي ايضا وان اختص بالمعتبر منه في نظر الشرع لم
يشمل عقد المكره ايضا ودعوى تاثير اجازته بعد زوال المانع مع معارضته بالمثل غير معقولة وادلة الفضولي ان سلمناها غير شاملة كما
مرت اليه الاشارة واصالة عدم اعتبار مقارنة القصد والنية للعقد مثلا ومعارضة باصالة بقاء عدم الصحة قبل الاجازة مضافا الى الاصول المتقدمة من
وبالجملة لا اظن استقامة ذلك في المقرر فان كان عليها اجماع والا فالمسألة محل مناقشة هذا مع ان العادل والغايب قد اتفقوا على المنع فيهما ودونه مع جريان
وجه الفرق المتقدم في بين المكره والصبي هنا ان تم بالضرورة ويمكن الجواب عن الوجهين فالاول وهو الاصل بانه قاطع بعموم الامر بالوفاء بالعقد
القدح فيه بخروج الاكثر بالاجماع فيفيد الاجمال بالمتداول زمان الخطاب كما مر مع عدم معلومية كون ما نحن فيه منه محل نظر لا يستلزم اجماله وعدم امكان
التمسك به في شيء ما عدا محل الوفاق وهو مخالف لسيرة العلماء وطريقتهم المسلوكة بينهم بلا اختلاف يظهر بينهم في ذلك اصلا من جهة استنادهم اليه في محل
النزاع والوفاق فالتحقيق ان الجمع بين الاجماعين يقتضي المصير الى حمل الالف واللام في العقود للعهد والاشارة الى جنس العقد المتداول في ذلك
الزمان المعهودة والمضبوطة الان في كتب فقهائنا كالبيع والاجارة ونحو ذلك لا خصوص اشخاص كل عقد متداول فيه مع كيفياتها المخصوصة والمتداولة
فيه لما عرفت من المحذور وح نقول لا ريب في دخول هذا العقد في جنس تلك العقود وكونه فردا من افراده وان جهل اشتراكهما في الخصوصيات وذلك
كاف في انه لا يوجب القدح في دخوله في العموم بل هو شامل له فيجب الوفاء به بمقتضاه لكن لما كان الاكراه مانعا لم يحكم به فاذا زال وجب الحكم للعموم والثاني
بالاجماع على ان المراد بالعقود المامور بالوفاء بها هو العقود المعتبرة شرعا الصادرة عمن يكون لها اهلا خاصة دون غيرها جدا وان عقود الصبي
عبارة غير معتبرة بل وجودها كعدمها فالمانع عن دخول عقده فيه وهو سلب العبرة عنه لازم له لانه غير منفك عنه مطلقا فلا يتصور فيه زوال المانع ابدا
بخلاف المكره فان المانع عن دخول عقده فيه امر خارج عن ذات العقد وحقيقته ممكن الزوال فاذا زال دخل في العموم وغايته ما يتصور للمنع عدم
مقارنة القصد للمنع وهو مدفوع باصالة عدم اشتراطه والمعارضة باصالة عدم الصحة حسن لولا العموم المقتضي لها فانه لا اختصاص له بصورة دون
صورة ومحالة دون اخرى بل شامل لجميع الصور حتى زمان الاكراه الا انه لما اجمع على كونه مانعا حصل المنع به فاذا زال اثر العموم في حكمه وشرط

ان كون

ان يكون كل من البايع والمشتري مالكا للعوضين اجماعا للنصوص المستفيضة ومنها الصحاح والموثقات وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون هي مع سابقتها متواترة وسيأتي
الى ذكر بعض منها الاشارة في تضاعيف المباحث الاتية او وليا لهما مع صغرهما او جنونهما الاصلي او الطاري قبل البلوغ كالاب والجد له وان علا وله الام
ابيها على الاشهر الاقوى والحاكم الشرعي وامينه المنصوب من قبله لذلك او مطلقا ولكن ولايتهما بعد فقد الابوين والوصي لهما كان ولاية الوصي لاحدهما
بعد فقد الاخر قطعا او وكيلا عن المالك او من له الولاية حيث يجوز له التوكيل ولا خلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالمعتبرة
التي ياتي الى ذكرها في كتاب الحجر الاشارة فلا اشكال فيه ولا في ثبوتها للعدول من المؤمنين مع فقدهم حسبة على الاظهر الاشهر بين الطايفة فانه احسان محض
وعلى المحسنين من سبيل مع دعاء الضرورة اليها في بعض الاحيان وفي الخبر عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك
وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقسمه وقاسمهم ذلك كله فلا باس ونحو منه كثير من النصوص المعتبرة فخلاف
الحلي كما حكي شاذ لا يلتفت اليه واعلم ان الشرايط المتقدمة عدا الملكية وعدم الكراهة شرط الصحة بلا خلاف فيه وفي كون الملكية شرط اللزوم بل في
لف وكلام جماعة الاجماع عليه فلو باع الفضولي ملك الغير من دون اذنه مطلقا لم يلزم اجماعا بل لم يصح اذا كان البيع لنفسه لا للمالك فيمشي الى المالك
فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالفاضلين العلامة في جملة من كتبه كالمختلف وكره مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بين الطايفة والمقداد في شرح الكتاب
وغيرهما متمسكين بالاخبار الناهية عن بيع ما لا يملك والناهية عن شراء المغصوب والسرقة كما في المعتبرة المستفيضة على ذلك فلا ينبغي الاستشكال
فيه وان شمله عموم بعض ادلة الفضولي وفاقا ويرد واذا لم يكن البيع كذلك ففي صحته قولان اشبههما واشهرهما بين المتاخرين بل مطلقا كما في ضر وكلام
الاجماعة بل قيل كاد ان يكون اجماعا الصحة وتوقفه على الاجازة من المالك فان حصلت والا انفسخت المعاملة لانه عقد صدر من اهله من حيث استجماعه
لشرايط صحته عدا الملكية وكان في محله لكون المبيع مما يجوز بيعه في حد ذاته فيكون صحيحا وبالاجازة يصير لازما لعموم الامر بالوفاء بالعقد لما
تقدم تحقيقه في صحة عقد المكره بعد الاجازة قريبا واشتراط المباشرة للعقد هنا من المالك مدفوع بالاصل واندفاعه باشتراط مقارنة القصد للعقد ثمة
مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في الجملة كيف لا وصحة المعاملة غير منحصرة في صدورها عن المالك خاصة لما عرفت من ثبوت الولاية للاشخاص المتقدمة
بل السبعة وما اشبهها بالمسلم ثبوت الولاية بالوكالة فان المامور بالوفاء بالمعاملة فيها انما هو الموكل خاصة دون الوكيل بالضرورة وليس ذلك الا من
حيث رضاه بها ووقوع العقد في ملكه ولا فرق في ذلك بين تقدمه عليها او تاخره عنها بالبديهة فيكون المراد من الاية وجوب الوفاء بالمعاملة
على من وقعت على ملكه مع رضاه بها مطلقا كان هو مباشرا للعقد ام لا والقرينة عليه الاجماع الذي مضى فيكون عامة شاملة لمفروض المسألة ودعوى اشتراط
المباشرة في خصوصها تقييد لها من غير دليل فلم يكن مسموعا هذا مضافا الى الخبر في ثبوت الفضولي في النكاح مطلقا بالاجماعات المحكية والمعتبرة المستفيضة
بل المتواترة فان ثبوته فيه مع بناء الامر فيه على الاحتياط التام كما يستفاد من النصوص واجماع العلماء الاعلام مستلزم لثبوته هنا بطريق اولى الا عند صيغة
جدا ولعمري انها اقوى الادلة هنا ولولاه لاشكل المصير الى هذا القول لحكاية الاجماع على الاية وبمثل هذه العلة استدل جماعة من اصحابنا في مقامات
عديدة منها عدم اشتراط تقديم الايجاب على القبول في الصيغة بناء على ثبوته في النكاح لثبوته هنا بالاولوية المتقدمة وارتضاه المشترطون للتقديم
الا انهم اجابوا بابداء الفرق المختص بما احتمال منع حياء المراة عن الابتداء اشتراطه فيه ولا مانع عنه هنا بالمرة وهو اعتراف منهم بثبوت الاولوية لولا
الفارق المتقدم اليه الاشارة مضافا الى الخبر البارع في العامي المشهور المجبور ضعفه كقصوره بالشهرة العظيمة والاصول المسلمة الدافعة
للاحتمالات التي يا في بها في الدلالة هذا وفي الموثق كالصحيح على الصحيح بل يروى بطريق اخر صحيح قضى علي ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غايب
فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها
فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلما اخذ البيع قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك
حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه ووجه الدلالة على المراد خال عن وصمة الشبهة والايرادات عليه بما يتراءى في بادي
النظر من الاشكال فيه من حيث ظهوره في رد الاب بيع الابن والقائل بالفضولي يقول بصحته مع عدم رده ويمكن دفعه بعدم ظهوره في رد يوجب الظهور

فيه واما غاية الظهور في عدم الرضا بالاقباض واسترداد الجارية وابنها وهو غير صريح بل ولا ظاهر فيه لاحتمال كونه للتردد والعزم الملازم لرفع
والقول الثاني وهو فساد الفضولي للطوسي في ف وط والحلي وابن زهرة مدعيا هو كالاول عليه الاجماع مستندين فيه بالاصل واخبار عامية
هي ما بين ناهية عن بيع ما ليس عنده وناهية للبيع عما لا يملك وزاد الاول بانه تصرف في ملك الغير وفي الجميع نظر لاندفاع الاصل بما مر كاندفاع
الاجماع به لكونه اكثر واقوى واظهر مع تطرق الوهن العظيم اليه بعدم وجود قائل به عداهما والحلي مع تصريح الاول بكون الصحة مذهب
قوم من اصحابنا وحكي عن عظماء القدماء كالمفيد وابن الجنيد وابن حمزة وهو اختياره في النهاية وبالجملة كيف يتاتى دعوى الاجماع في محل لم يظهر
القائل بمضمونه عدا مدعيه فينبغي طرحه او تاويله ان امكن والاخبار مع ضعفها ومعارضتها باقوى منها سندا ودلالة غير واضحة الدلالة اما
الثاني فباحتمال ان يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه كالخمر ونحوه لعدم جواز بيعه كالباقي او رجوع النفي الى اللزوم فيكون المراد لا لزوم بيع الا فيما
يملك ومع الاحتمالين لا يتم الاستدلال في البين واما الاول لاحتماله المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهواء ونحوه ولعله الظاهر
وليس المقام منه لامكان القدرة على تسليمه باجازة صاحبه مع احتماله كالثاني ما قدمناه عن الفاضلين مع معارضته بكثير من النصوص المعتبرة المجوزة
لبيع ما ليس عنده المعتبرة عن كون المنع عند مذهب العامة ففي الصحيح باع ما ليس عنده قال لا باس قلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده
قال ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده الخبر نعم ما عبارضا ليست لها تعطي المال الذي تمنع قال ليمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملكه
ونحوه اخبار اخر وفيها ظهور في حرمة التصرف مضى لا الا انه لعلها لكون البيع لا نفسهما من غير ان يقصد مالكها ولا كلام فيه كما مضى وصرح بها جماعة
من اصحابنا ونحوه الجواب عن المعتبرة المستفيضة الناهية عن شراء الخيانة والسرقة لظهور سياقها في ذلك نعم انما يكون لهاد لا لزوم منع عن الصحة بعد لا
وليس فيها الية الاشارة فضلا عن الدلالة ظاهرها عدمها لعدم حضور صاحبها لها وعدم اعلام المشتري لزيد لك قطعا مع ان غاية مشمول النهي فيها
للمسلمة اثبات الحرمة وهو غير ملازم لعدم الصحة لعدم اقتضائه اياه في المعاملة على الاظهر الاشهر بين الطائفة ودعوى كون البيع بحرمة نصرفا
مع كون المال عند صاحبه مثلا وبالجملة لا ريب في هذه الادلة سيما في مقابلة تلك فاذا المصير الى الاول اقوى وان كان الثاني في الجملة
احوط واولى ثم على المختار هل الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حينه وهو عام نا قلة له من حينها قولان الاظهر الاول وفاقا للاشهر عملا بمقتضى
الاجازة اذ ليس معناها الا الرضا بمضمون العقد وليس الا انتقال العوضين من حينه وحيث الثاني توقف التاثير عليه فكان كجزء السبب وفيه نظر
يظهر وجهه مما مر وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من البيع فهو للمشتري على الاول كان نماء الثمن المعين للبايع وللمجيز
الثاني ولو لم يجز المالك رجع في عين ماله ونمائه مطلقا وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وقيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري للمعتبرة بوجود صفوان
المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضرها الجهالة راويه وارسالها وفيه عن رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا
ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها ثم يرجع
بذلك كله على البايع اذا لم يحصل له نفع في مقابله كالولد والوطي اشترى الجارية من السوق فولد ها ثم لحق مستحق الجارية فوق باخذ الجارية
المستحق ويدفع اليه المتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه لمكان الضرر ومع حصول النفع فيه اشكال
كذا اذا لم يكن عالما انه لغير البايع او ادعى البايع الاذن والا لم يرجع بما اغترم لانه غاصب ولا بالثمن اطلاقا للجمهور المتقدمين فان ظاهرهما
بحكم التبادر للعلة الجاهل وهل يرجع بالثمن المتن لا مطلقا لانه دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون بمنزلة الاباحة وقيد
الشهيد الثاني بما اذا تلف اما مع بقائه فله الرجوع لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى النص ولم يحصل منه ما يوجب انتقاله عن ملكه لانه انما دفعه
عوضا من شئ لا يسلم له لا مجانا قال بل يحتمل الرجوع مطلقا وفاقا للمحقق في بعض فتاويه لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا
عليه ولولا ادعاء العلامة في كره الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وهو حسن قد ولو باع ما لا يملكه مالك في
العرف والعادة كالخمر وفضلات الانسان من شعره وسخه والحنافس والبق والبرغوث والنمل والديدان المتعارفة لم ينعقد اجماعا

لكونه

لكونه سفها ولو لوحظ بعض المنافع الموصفة له في مواضعها النادرة لها الموجبة لا لحاقها بالعدم ونحو ذلك ما لو باع نحو حبة حنطة او شعير او غيرهما مما لا يعد ايقاع العقد
عليه سيما بالبيع معاملة سفاهة لعدم صدق المال على مثله عرفا وان كان مثله من الحقوق التي لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذن صاحبه كحق السبق ونحوه ماهو حق
ولا يسمى ملكا فان معاملة مثله لذلك كله سفه ولو فرض نفع نادر لانه كالعدم كما تقدم ولو باع ما يملك وما لم يملك كعبده وعبد غيره صفقة وفي عقد واحد صح البيع
ولزم في عبده خاصة ووقف في الآخر على الاجازة على المختار في الثاني ولا خلاف في الاول بل ظاهرهم الاجماع عليه وصحيح بن الغير للهم في رجل باع قطاع ارضين وجد
حدود القرية الاربعة وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع لا يجوز بيع ما لا يملك وقد وجب
الشراء من البايع على ما يملك مضافا الى ان البايع مامور بالوفاء بالعقد في ماله وعدم اجازة المالك بعد ذلك لا يرفع الامر المستمر في دمته قبل ظهوره فاحتمال بعض من
تاخر البطلان راسا البيع محله وتوهم ايجاب تبعض الصفقة الخيار لرفع انه لا يوجب البطلان البيع في محله لا قدامه على ضرره نعم ان جهل امكن ثبوت الخيار له ثم ان ان
اجاز صح البيع ولا خيار وان رد تخير المشتري مع جهله بكون بعض المبيع غير مملوك للبايع بين الفسخ وامضائه لتبعيض الصفقة او الشركة الموجبين للضرر المنفي آية
ورواية وليس في النص ما يخالفه كما توهم وان تضمن لفظ الوجوب لا ضافته الى البايع ولا كلام فيه كما مر ولكنه غير الوجوب من المشتري فقد يجامع ثبوت الخيار له
الوجوب من البايع كما في كثير من المواضع فان فسخ رجع كل مال الى مالكه وان رضي صح البيع في المملوكة للبايع بحصته من الثمن ويعلم مقدارها بتقويمهما جميعا ثم
تقويم احدهما منفردا ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع فيخصه من الثمن مثل تلك النسبة واذا قوما جميعا بعشرين واحدهما بعشرة صح في المملوك بنصف الثمن كائنا ما كان زائدا
ام ناقصا فلو كان الثمن في المثال ستة اخذ لاحدهما منها نصفها ثلثة هذا في جهة النقيصة ويعلم المثال في جهة الزيادة بزيادة الثمن على العشرين ولو بواحد
وانما اخذ بنسبة القيمة ولم يخصه من الثمن قدرها قوم لاحتمال زيادتها عنه ونقصانها فربما جمع في بعض الصور بين الثمن والمثمن على ذلك التقدير كما لو كان قد
اشترى المجموع في المثال بعشرة ثم انه انما يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد كفرض العبارة اما لو استلزم ذلك كمصراعي باب لم يقوما
مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد منها الا منفردا وح فيقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة دون
ان ينسب قيمتهما مجتمعين فلو كان قيمتهما كذلك اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة يؤخذ لكل منهما من الثمن بقدر نسبة قيمتهما الى الخمس
وهي الثلث اثنان ولا يؤخذ بقدر نسبة قيمتهما الى الاثني عشر وهو الربع واحد ونصف كذا قيل وربما استشكل مع جهل المشتري بالحال وبذله الثمن في مقابلة
المجموع من حيث المجموع فالاخذ بالنسبة الى مجموع قيمتهما منفردين ظلم على المشتري وحيف عليه وهو حسن الا انه منقوض بالظلم على البايع لو اخذ بالعبرة الى
مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره وانه لم يجز شيئا على المشتري وانما اوله شيئا لم يسلم له فالحاقه بالغاصب في ضمان الصفقة ليس في محله مع ان الترديد
عنه والمسلة لا تخلو عن ريبة وان كان الاول لا يخلو عن قوة اما لو باع العبد والحر او الشاة والخنزير او الخل والخمر صح البيع فيما يملك ويثبت للمشتري الخيار
مع الجهل بالامر وبطل في الآخر لعدم جواز تملكه والنهي عن بيعه كما مر بل هو ربما احتمل البطلان مع العلم في الاول لوجه آخر وهو افضائه الى الجهل بثمن المبيع
حال البيع لانه في قوة ان يقول بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شئ آخر لا يعلم مقداره الان وعلى تقدير الصحة يقومان جميعا ثم
يقوم احدهما منفردا ثم ينسب قيمته الى قيمة المجموع ويسقط من الثمن بقدرها فالفاسد بتلك النسبة كما مر في المسئلة السابقة وطريق التقديم في المملوك ظاهر
في الحر بان يقوم لو كان عبدا على ما هو عليه من الاوصاف والكيفيات والخمر والخنزير بان يقوما بقيمتهما عند مستحليهما اما باخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن
اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم العلم او الظن المتاخم له او باخبار عدلين من المسلمين يطلقان على حاله عندهم لا منهم مطلقا لاشتراط عدالة المقدم كما قالوه
الثاني يشترط فيهما المعلومية كلا او بعضا على ما ياتي فلا يصح بيع المجهول والمبهم حذرا من الغرر المنهي عنه اجماعا وقطعا للنزاع ولكن المعلومية لكل شئ بحسبه في
العادة فما بيع بالكيل او الوزن او العد يكون تعيينه بها على الاظهر الاشهر بين اصحابنا فلو بيع ما يكال او يوزن او يعد لا كذلك بل جزافا بطل كما تقدم وللصحاح في
المستفيضة وغيرها من المعتبرة التي كادت تكون هي مع الاول متواترة ففي الصحاح ما كان من الطعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفة وقريب السؤال فيه احد عاجل
الصلاح الدال على الفساد وفهم الاصحاب قرينة على الدلالة وفي الخبرين احدهما الموثق لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ونحو الثاني مع قوة في الدلالة
لتبديل لا يصلح بلا يحل مع المنع فيه عن البيع بصاع البيت الذي يكون اصغر من صاع السوق وفيهما الدلالة على اعتبار صاع البلد ومكياله المتعارف

الاصحاب فيقول فلا يجوز البيع بالكيل النادر وعليه ينزل اطلاق ما مر حملا له على الاغلب المتعارف وفي الموثق كالصحيح عن شراء الطعام وما يكال
ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن واجاب ع بنفي الباس اذا كال البايع واخبر به المشتري وظاهر الباس في مفهومه بحكم السياق وفهم الاصحاب
التحريم وفي المرسل كالصحيح على الصحيح عن رجل يشتري الجص فيكيل بعضه ويأخذ البقية بغير كيل فقال اما ان يأخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله
وفي الخبر خطابا للقوم شكوا اليه سرعة نفاد طعامهم لانهم لا يكيلون كيلوا فانه اعظم للبركة ويستفاد من سابقه جواز الاعتماد في الكيل و
الوزن على اخبار البايع ولا خلاف فيه في الظاهر والنصوص به مع ما تقدم منها الموثق يقول الرجل اعطيه بكيلك قال اذا ائتمنك فلا باس ومنها
الخبر المعتبر بوجود جملة من اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم في سنده فلا يضر اشتراك راويه مع قرب احتمال كونه الثقة وفيه اشترينا
طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله
ونحوهما غيرهما ويستفاد من هذه الاخبار تقريرا وخبر الاخير كبعض ما مر صريحا اشتراط الكيل في المكيل كما في اكثرها والوزن في الموزون
كما في بعضها ايضا ويلحق بها الاخير لعدم القايل بالفرق اصلا مضافا الى فتوى الاكثر المتقدمين من القاعدة المتقدمة ايضا مع امكان الاستدلال
عليه بعموم التقريب المستدل لاجله ببعض الاخبار المتقدمة على الاول بالصحيح عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم
يكال ما بقي على حساب ذلك العدد قال لا باس به ويستفاد منه بعموم عدم القايل بالفرق بين الجوز وغيره من المعدود وغيره كما في ذلك وغيره
انه لو تعذر الوزن او العد او الكيل اعتبر بمكيال واحد ووزن ذلك واخذ بعده ذلك بحسابه الباقي ولا خلاف في الجواز وان اختلفوا في اشتراطه
بالتعذر كما في المتن وغيره بل في شرح القواعد عن كثير من الاصحاب تبعا لظاهر النص او التعسر كما حمل له عليه جماعة وبين عموم ما يدل على نفي الحرج وعدم
الاشتراط مطلقا كما عليه الشهيد الثاني وغيره لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت هذا كما في غيره وعدم المنافاة فلانه فان القيد في كلام الراوي ولم
يظهر من الجواب اعتباره مع اطلاق الخبر في غير المعدود ومنها عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن يعيّره ثم يأخذه على نحو ما فيه فقال لا باس ونحوها اخر
ما نذراه من زيت واعرض راويه او اثنين ووزنهما ثم اخذ سايره على قدر ذلك قال لا باس وفي زوال الغرر وحصول العلم اشكال واغتفار التفاوت هنا غير
معلوم والقياس على غيره حرام والاستقراء لو تمسك به لتصحيح غير معلوم ومنافات العلم للاجل التقريب الذي هو العمدة في اثبات اعتبار العد في المعدود به تأمل
والاخبار بحسب الاسانيد قاصرة مع احتمال قصورها في الدلالة من حيث انها مطلقة منصرفة الى الصور المتعارفة التي ليس فيها العدول عن الكثير الى الاعتبار بالمكيال
الواحد كما في العبارة الا مع التعذر والتعسر مضافا الى شيوعه منها ولا ينحسب الموجب لخروجها عن مفروض المسئلة مع معارضتها باطلاق النصوص
المتقدمة المعتبرة للكيل او الوزن وسيما المرسل المتقدم في الجص ونحو ما في رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني
هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت قال لا يصلح الا ان يكيل الخبر وهو كالباقي وان شملا صورتي التعذر والتعسر ايضا الا ان مقتضى الجمع
بينها وبين ما مر التخصيص بغيرها مضافا الى فتوى الاصحاب ثم ان الحكم عن الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمان الشارع ولو لم يعلم الان كذلك وامتنع من
النص مشكل الا ان الامر فيه هين بناء على عدم معلومية مثله في زماننا الان كذلك الا في نحو الطعام والزبيب والتمر وامثالها الان تباع كذلك وان غير الكيل
بالوزن في بعضها او العكس في اخرى فلا باس بالاول في المثل لا ضبطية الوزن من الكيل ويحتاط في الثاني وان اطلق بالاول جماعة لخبر لا باس بالسلف ما يوزن فيما
يكال وما يكال فيما يوزن ويعترض سندا وقصورا دلالة مضافا الى ما في السراير من نفي الخلاف عن عدم جوازه والاحوط المنع مطلقا جدا ويتفرع على اشتراط
المعلومية باحد الامور الثلثة فيما يباع بها انه لا يكفي مشاهدة الصبرة المجهولة في صحة المعاملة ولا المكيال المجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا به ولا الوزن المجهول
كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدر تخمينا او كالا او وزنا بعد ذلك ولا العد المجهول بان عولا على ملأ اليد والزبيل ما يشتمل عليه ثم اعتبر العدد
خلافا للاسكافي في الصبرة ويدفعه مضافا الى ما مر دعوى الاجماع على خلافه في لف ويجوز ابتياع جزء مشاع معلوم بالنسبة كالنصف والثلث من
معلوم بالكيل او الوزن وان اختلفت اجزاؤه قيمة كالجواهر والحيوان اجماعا للاصل وفقد المانع من الغرر وغيره جدا فيصح بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار
والوصف ونصف الشاة المعلومة بالمشاهدة او الوصف واعلم ان اقسام بيع الصبرة عشرة ذكرها الماتن بعضها منطوقا وبعضها مفهوما وجملتها انها اما ان

تكون

تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت معلومة صح بيعها اجمع وبيع جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار معين منها مع العلم باشتمالها عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع
كل قفيز منها بكذا والمجهولة يبطل بيعها في الاقسام الخمسة الا في الثالث بشرط العلم باشتمالها على المقدار كما عن الاكثر او مطلقا على قول يجبر نقص المبيع فيه اذا تحقق
بالخيار بين الاخذ للموجود منها بحصته من الثمن وبين الفسخ لتبعض الصفقة ولا خلاف فيما عداه الا ما يحكى عن الطوسي من الحكم بالصحة في القسم الرابع مطلقا
ولو كانت الصبرة مجهولة وهو مشكل بل يقرب عدم تعين العوضين في هذه الصورة واحتمل العلامة في لف بيعها الصحة في القفيز الواحد لا الجميع كما عن ابي حنيفة
والمناقشة فيه واضحة بل البطلان مطلقا في غاية القوة وهل ينزل القدر المعلوم في الصورتين على الاشاعة او يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة وجهان احدهما
الثاني عند جماعة وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره وفي الخبر رجل اشترى من رجل
عشرة الاف طن قطن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار فيه ثلاثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذه القطن عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت
واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القطن نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال
عشرة الاف التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع وهو ظاهر في الثاني الا ان في صحة البيع الذي تضمنه اشكالا من حيث جهالة عين المبيع فيه
الموجبة للغرر المنفي الموجب لفساد المعاملة بصريح الاصحاب فيما لو باع شاة غير معلومة من قطيع فقالوا بطل وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت اثمانها
الثالث لا يباع العين الحاضرة الا مع احد الامور المعتبرة لها الدافعة للمعاملة بها مما يعد في العرف والعادة مجازفة من الكيل او الوزن او العد فيما يباع بها ان كانت
هي المطلوبة من بيعها والمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة من المتبايعين او احدهما فيما عداه ويكون الوصف في كل شيء بحسب ما يطلب في المعاملة به عادة بحيث يكون
المعاملة بدونه فيها غررا ومجازفة ففي الفرس بنحو الصغر والكبر دون مقدار اللحم وفي نحو الغنم المطلوب من شانه مقداره به وفي نحو الفيل المطلوب به طوله وعرضه كما عند
اهل الهند فيما حكي مساحته وفي الثوب المطلوب به اوصافه التي يتفاوت بتفاوتها القيمة دون نحو الذرع لها دونه وبه ان كان هو المطلوب بالمعاملة في العادة ونحوه
الارض يجوز بيعها مشاهدة في الصورة الاولى لكونهما مما يقصد معاملته في العادة الا الاوصاف المذكورة بشاهدها الغرر والجهالة الا مساحتها في تلك الصورة
وان بيعها نادر العدم صدق الغرر والمجازفة بيعهما مع البيع مشاهدة عرفا وعادة وعلى هذه الصورة ينزل كلام الاصحاب المصرح بجواز بيعهما مشاهدة من دون
مساحة على الاطلاق بلا خلاف يظهر بينهم صريحا بل عن كره الاجماع عليه وهو حسن ولا يبعد حملها عليه فالمساحة في بيعها على الصورة الثانية جمعا بين الفتاوى
والادلة والا فيشكل الاول في هذه الصورة لتحقق الغرر والمجازفة كالثاني بانتفائها في الصورة المقابلة عرفا وعادة ومن هذا التحقيق يتحقق انه لو كان المراد
بيعها طعمها كالدبس او ريحها كالمسك فلابد من اختبارهما اذا لم يفسد به اي بالاختبار او وصفهما بلا خلاف حتى في جواز البيع بالوصف وان اطلق العبارة
بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واندفاع الغرر به كاندفاعه برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة وانموذج المتماثل و
النقص بعد التحقق بالخيار مع التأييد بظاهر ما مر من النصوص من جواز الاكتفاء عن الكيل والوزن باخبار البايع ولو بيع مثلهما ولما يختبرا الامرين ولم يوصف
بها او وصفا وصفا لم يزل معه الجهالة ربما على اصالة الصحة مع العيب الا فيما هي الاصل فيه فقولان اشبههما الجواز مع العلم به من غير هذه الجهة كالقوام
واللون وغيرهما مما يختلف قيمته باختلافه وعليه الاكثر بل لعله عامة من تأخر وهو الاظهر احالة على مقتضى الطبع فانه امر مضبوط عرفا لا يتغير غالبا الا بعيب
يجوز في دفعه الاعتماد على الاصل لانتفاء الغرر به كانتفائه برؤية ما يدل بعضه على باقيه كما تقدم ويتخير المقبض بين الخيار لو خرج معيبا بين الرد والارش
ان لم يحدث حدثا زايدا على اختباره ويتعين الارش بعد الاحداث فيه الزايد عنه كما في غيره من انواع البيوع وان كان المشتري المتصرف اعمى لشمول
الادلة له خلافا لمن شذ فخيره بين الامرين وان تصرف والقول الثاني بالعدم الا بالاختبار او الوصف محكي عن الحلبي والقاضي والديلمي وربما يلحق بهم
الشيخين وابن حمزة للغرر وفيه ما مر بيانه وللخبر عن رجل يشتري ما يذاق ايذوقه قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري بناء على ان الامر
بالذوق يقتضي البطلان مع عدمه وفيه نظر لضعف السند وقصور الامر هنا عن افادة الوجوب لوروده في محل توهم الحظر فلم يفد سوى الاباحة مع انه
الاظهر وبه قد من علماء الاصول جماعة ولو ادى اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ وشبههما جاز شراؤه مطلقا بعد تعيينه بوجه رافع للجهالة لا يقتضي الجواز
بطريق اولى لاستلزام المنع عنه العسر والحرج جدا مع عدم تفاوت فيه بل ظاهرهم الاتفاق على الجواز وان اختلفوا في اطلاقه وتقييده بشرط الصحة

فقط كما عن بعض والبراءة كل من العيب والاثر كما عن جماعة اخرى وبشرط احدهما كما عن جماعة والاول اشهر واقوى لعموم الادلة بل في لف ان مراد الجماعة
جواز البيع بالشرطين لا اشتراطه في صحته وارتفع الخلاف لان القاضي حيث لم يجوزه الا بهما وبيت مع الصحة الارش لو خرج معيبا الا او للتصرف ويرجع بالثمن
كله ان لم يكن لمكسوره قيمة يبذل له عادة كالبيض الفاسد والجوز الفارغ مطلقا ولو اشترط البايع عدم البراءة من العيب على الاقوى خلافا لجماعة مع الشرط منافيا
لمقتضى العقد فنفوا الرجوع وفيه نظر لبطلان البيع حيث لا يقابل الثمن مال فيكون اكلا للمال بالباطل ويكون الشرط منافيا لمقتضى العقد ودفعه بالتراضي
فيكون كدفع مال بغير عوض مندفع بعدم صحة هذا الشرط المشتمل ... مالية في المبيع فان العيب فرع بقائها فيه ولا يجوز اطلاقه مع انتفائها واسامع عدم تمامية البيع
عن الرجوع على تقدير تسليمه فيما لو بقي الثمن وكان البايع ممن لم يلزم الهبة له فان الدفع حينئذ كهبة مال بغير عوض فيجوز الرجوع فيه ثم وهل يكون العقد مفسوخا
من اصله نظرا الى عدم المالية من حين العقد فيقع باطلا ابتداء ويطرء عليه الفسخ بعد الكسر فيكون هو المفسد نظرا الى الصحة قبل ظهور الفساد والاصل بقاؤها
وجهان بل قولان ورجحان الاول اظهر بل واصح لان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية حين البيع في نفس الامر لا انه احدث عدمها حينه والصحة مبنية على
الظاهر ونشبه بانكشاف الفساد فيكون كابتياع الحر على انه حل ثم انكشف حريته ومنه يظهر ما في جزم الشهيد بالثاني مضافا الى جهله الاول ظاهر الجماعة المشعر
باتفاق الطايفة وتظهر الفايدة في قول في مؤنة النقل عن الموضع فانها على البايع على الاول وعلى المشتري على الثاني وفي اخر فيما
تبرع البايع من عينه فيحتمل كون تلفه على المشتري على الثاني دون الاول وفيما لو رضي به المشتري بعد الكسر وفي ثالث الحنث بمثله على
الثاني دون الاول لو حلف ان لا يبتاع بيعا صحيحا وفي الجميع نظر يظهر وجهه للثاني ما مر وكذا يجوز بيع المسك في فارة وان لم يفتق
هي الجلدة المشتملة عليه وان لم يفتق فيختبر بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف
بل في بعض العبارات الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر من جواز البناء على اصل السلامة لاندفاع الغرر به والجهالة فان خرج
معيبا تخير دفعا للضرر ولكن فتقه بان يدخل فيه خيط بابرة ثم يخرج ويشم احوط ليرتفع الجهالة راسا ولا يجوز بيع سمك في الآجام من دون
ضميمة اذا لم يكن محصورا مشاهدا للجهالة ولو بعضا بلا خلاف فيه بل في ضر الاجماع عليه قيل ولا خلاف في الجواز مع الحصر والمشاهدة لانتفاء
الجهالة ... وهو كذلك واطلاق العبارة وغيرها محمول على عدمهما كما هو الغالب وكذا لم يجز ان ضم اليه القصب ونحوه على الاصح الاشهر وكذا اللبن
في الضرع بفتح الضاد وهو الثدي لكل ذي خف او ظلف فلا يجوز بيعه ولو ضم اليه شيء او ما يحلب منه لان ضميمة المجهول الى المعلوم يصير المجموع مجهولا
خلافا للنهاية وجماعة فالجواز فيهما بل عليه في الاول الاجماع في الغنية للاخبار ... بحسب السند غير نقية منها لا باس بان يشتري الآجام اذا كان فيها قصب
ومنها في شراء ... تصيد بما هي ... يقول اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا وكذا ومنها الموثق
في اللبن يشترى وهو في الضرع قال لا الا ان يحلب الى سكرجة فيقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما في ضرعها بثمن مسمى فان لم يكن في
الضرع شيء كان ما في السكرجة وفي الاجماع وهن لمصير الاكثر الى الخلاف مع عدم معارضته كنقض الصحاح مع عدم وضوح دلالته والاخبار المزبورة
لما دل على اشتراط تعيين المبيع المعتضد اصله بالاجماع وفي عمرهذا بالشهرة العظيمة المتأخرة التي كادت تكون اجماعا مع ارسال الخبرين الاولين
واضمار الثالث وان كان من الموثق وعدم ارتباط الخبرين بموضوع المسألة لورودهما في بيع الاجمة لا سمكها فتحملا مع احتمال الجمع بينه وبين
ما دل على المنع بالفضل بصحة من الحكم بالصحة مع كون المقصود بالذات المعلوم والمجهول تابعا والبطلان مع العكس وتساويهما في القصد
الذاتي ولا ريب في حسنه لانتفاء الغرر المرتفع وهو الذي وهو الذي عليه المدار في الصحة والفساد دون الجهالة فانها بمجردها غير
موجبة لفساد المعاملة لها ولذلك صح ... البناء والسكنى مع تحقق الجهالة في حيطانها واساسها ... جدا وكذا القول في كل مجهول ضم الى
معلوم كاصواف الغنم على ظهورها مع ما في بطونها خاصة دونها ان قلنا بمعلوميتها والا فعدم الجواز فيها مطلقا اقوى ولو كانت الضميمة بالاصالة
مقصودة المجهول ... مع المنضم اليه على هذا التقدير جوازا خلافا للطوسي والحلبي والقاضي فجوزوا بيعها مع الضميمة استنادا الى رواية ضعيفة
في رجل اشترى من رجل اصوافا وماية نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما قال لا باس ان لم تكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف

بان

بان ما فيها مما في سابقتها من وجوه الوهن واحتمالها الجمع المتقدم على التقدير الاول ونكفي الوجوه المزبورة في ردها على التقدير الثاني
مع استغراب في مدلولها من حيث ان ضم المجهول الى المجهول لا يصير المجموع معلوما بل لا يزيد الا جهالة وغررا ومن هنا يقضي العجب
من هؤلاء المشايخ المجوزين لبيعهما منضما مع منعهم عنه منفردا للجهالة والرواية بالجواز لا تجعل الاصواف مع الضميمة معلومة ولا
على معلوميتها منهما فكيف يقال بالجواز هنا والمنع عنه منفردا وكذا لا يجوز بيع كل واحد منهما اي كل من الصوف والاجنة ويحتمل
ارجاعه الى الضميمتين في المسائل الثلث لكنه بعيد منفردا للجهالة وهو حسن ان لم تزل بما يوجب المعلومية كالمشاهدة في نحو القصب
الاصواف والاوبار والشعر فانها توجب المعلومية فيها على الاشهر الاقوى وان كان كل من الاصواف وتاليها موزونا في الجملة لاختصاص الوزن
فيها بما بعد الجز عرفا دون ما اذا كانت على الظهر جدا فانها كالثمرة على الشجرة ليست بموزونة فيصح بيعها مع المشاهدة وفاقا للمفيد
والحلي واكثر المتاخرين للاصل وفقد المانع خلافا لظاهر اطلاق العبارة تبعا للمشايخ الثلثة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وقيد
الشهيد الجواز بشرط الجز او كونها مستجزة بالغة اوانه قيل ولا وجه لاعتباره لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تاخيره الامتزاج
بمال البايع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع الى الصلح وهو حسن ولو شرط تاخيره عن وقت البيع مدة معلومة
وتبعية المتجدد لها في البيع بني على القاعدة السابقة فان كان المقصود بالذات هو الموجود صح والا فلا وكذا لا يجوز بيع ما يلقح الفحل وهي
ما يحمله الناقة مفردا اجماعا للجهالة وللرواية المروية عن معاني الاخبار المتضمنة للنهي عن الملاقيح والمضامين وتفسير الاول بما في البطون
وهي الاجنة والثاني بما في اصلاب الفحول وفي الصحيح لا تبع راحلة عاجلا بعشرة ملاقيح من اولاد جمل في قابل وكذا ما يضرب الصياد بشبكته
مفرد التام والخبر نهى ان يشترى شبكة الصياد يقول اضرب شبكتك فما خرج فهو من مالي بكذا وكذا منضما اليهما الا ان تكون الضميمة مقصودة بالاصالة
لم ... الماضي الرابع من الشرايط في صحة البيع تقدير الثمن وتعيينه وتعيين جنسه ووصفه فلو اشتراه بحكم احدهما او اجنبي فالبيع باطل
اجماعا كما في لف وكره وضر للغرر والجهالة المنهي عنهما بالاجماع والرواية المتفق عليها بين العلماء كافة فلا يقوم بها شيء من النصوص وان كان
صحيحة سيما مع اعتضادها في المسألة بعدم الخلاف فيها بين الطايفة والاجماعات المحكية وبه يظهر الجواب عما دل عليه بعض المعتبرة بعد تسليم
كونه صحيحا من جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فانا دفع انه غير صريح في صحة المعاملة لاحتماله لوجوه غير بعيدة في
مقام الجمع بين الادلة ونحوه الكلام فيما لو اشتراه بثمن مجهول القدر وان شوهد لبقاء الجهالة وثبوت الغرر المنع معها خلافا للشيخ في الموردين
مط وللمرتضى في مال السلم خاصة وللاسكافي في المجهول مط اذا كان المبيع صبرة مشاهدة مع اختلافهما جنسا لزوال الغرر بالمشاهدة
والربا بالاختلاف وهو كما يقتضيه شاذ او الصفر كانه درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود او الجنس وان
علم قدره لتحقق الجهالة في الجميع فيكون الشراء فاسدا وان اتصل به القبض ولعله كالمعاطاة لان شرطها اجتماع البيع سوى العقد الخاص بلا خلاف
وحيث بطل البيع يضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه بفتح النون عطف على التلف اي يضمن نقصانه ان تلف البعض عينا او صفة او منفعة بالمثل
ان كان مثليا والا فبالقيمة يوم التلف على الاشهر الاقوى لان الانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر دفع العين وقيل يوم القبض وقيل الا على
منه اليه وهو حسن ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة اما باختلاف السوق فالاول لانه فالاطلاق بعيد وابعد منه القول الثاني
لعدم الدليل عليه بعد ما عرفت من انه قبل التلف كان مخاطبا باداء العين خاصة دون القيمة وانما الانتقال اليها بعد تعذر الوصول
الى المالك ... ولا نعم في الصحيح الوارد في المكتري بغلة الى حد تجاوزه بها عنها بغير اذن الصاحب بعد سؤاله عن عطبها وما يترتب عليه من
ضمانها بقوله ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته وهو كما ترى ظاهر في نصرة هذا القول الا ان احتمال
رجوع الظرف الى نعم القيمة لا اليها قائم يمكن بعيدا الا ان البعد لا يوجب عدم المصير اليه بعد معارضته بما هو اقوى منه بالاعتبار والاشتهار
واصالة البراءة عن الزائد لو كان في القيمة يوم القبض على القيمة يوم التلف مع ظهور دليله في خلافه وان كان بالنقص في العين كالكسر و

والدين والعم فيقيد بعد السؤال عن ضمانه عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فتم الدليل على الضمان هنا وكذا في كل ابتياع فاسد
وما خوذ بالسوم الجزء المتمم على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المتممة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومعناها انه كما يضمن المشتري
مثلا بصحيحه لو فات في يده بمعنى انه يذهب من ماله ويلزم عليه ايصال الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزم عليه رد المبيع وايصاله
الى البايع مع نمائه ولا ريب في صحتها مع علمه بالفساد وعدم جواز التصرف ووجوب الحفظ والرد على المالك لانه ح غاصب او كالغاصب وكذا
مع الجهل به او العلم مع عدم العلم بوجوب الرد في الحال بناء على ان القبض تصرف في ملك الغير بغير اذنه من حيث اختصاصه في محل الفرض بعم
صحة المعاملة فاذا انتفت انتفى الاذن المترتب على دعمها فيكون التصرف في الغير ح واكلها اكل مال بالباطل ولانحصار وجه الحل في كون
المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او صلحا وغيرها من وجوه التراضي باكل المال من غير عوض وليس الا ولين بمقتضى الغرض وكذا وكذا البواقي
للقطع من جهة اللزوم المتقدم بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضى المتقدم كالعدم وذلك واضح واحتمال الالحاق بالمعاطاة
في عدم لزوم قيمة الفايت الاكتفاء عنها بالعوض المبذول بالرضا في المقابل كما في عبارة بعض الاصحاب غير جيد بناء على عدم الدليل على الاكتفاء
بالعوض ولزوم تجدد الرضا السابق بل بينه على العقود الناقلة بشرايط الصحة وهي هنا مفقودة فان تراضيا بالبدلين بعد العلم با
الفساد واستمر رضاهما فلا كلام فيما ذكر وان اشتبه فالاكتفاء بالرضا السابق في لزومه يحتاج الى التامل سيما مع العلم بان المنشأ نعم صحة
المعاملة فبعد كشف الفساد وعدم الرضا بعده لم يكن هناك رضا في الحقيقة فلكل منهما الرجوع الى المال او بدله مع التلف فان الناس مسلطون
على اموالهم ولا فرق في الاموال بين الموجودة والتالفة بمقتضى اطلاق النص وصريح الجماعة والقاعدة على اطلاقها مع اشتهار العمل بها
كذلك لا يكاد يختلجها ريبة ولا بد فيها شبهة فالمناقشة فيها هنا او في الجملة فاسدة ولولا الاجماع في مسئلة المعاطاة على عدم الرجوع في العين
التالفة لكان اللازم فيها الرجوع الى هذه القاعدة ولكن الاجماع مانع وفارق بينها وبين المسئلة فقياسها بها مع بطلانه قياس مع
الفارق ويجب على البايع ان يرد عليه اي على المشتري ما زاد في المبيع بفعله مطلقا منفعة كانت الزيادة كتعليم الصنعة او عينا وهي
المشار اليها بالصبغ على الاشهر الاظهر وفاقا للنهاية وعدلانها اثر فعله غير متبرع به فيكون له مع استلزام عدم وجوب الرد الضرر
والحيف واضاعة عمله مع احترامه في الشريعة حيث لم يوجد ما يوجب ابطاله خلافا للمبسوط فلا يرد مطلقا بل هو للبايع لانه نما ملكه
وللحلي فالتفصيل بين الزيادتين فيجب الرد في الثانية ان امكن الفصل والا كان شريكا بالنسبة من القيمة ولا في الاولى بل يكون تابعة
للعين ثم على المختار ينبغي تقييده بجهل القابض بالفساد والا فتفصيل الحلي عند جماعة متعين ولا باس به فانه كالغاصب الذي ليس له
الرجوع الى المنفعة بالاجماع كما في المهذب واذا اطلق النقد انصرف الى نقد البلد لانه في حكم التعيين فليس معه غرر ولا جهالة عرفا
وعادة وذلك واضح مع الوحدة وكذا مع التعدد واغلبية البعض المنصرف اليه الاطلاق كالاول بالضرورة وكذا معه والتساوي
في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الجودة على قول لا يخ عن قوة ان لم يؤد التفاوت فيها الى الغرر والجهالة
او التنازع والمشاجرة والا فهو محل مناقشة فالاجود بطلان البيع فيه وان كان من الفروض النادرة وكذا في التعدد وعدم التساوي
في الامور الثلثة وفاقا للاطلاق وجماعة وان عين نقدا لزم مطلقا بلا اشكال لكونه جزء من العقد المامور بالوفاء به ولو اختلفا في قدر
الثمن فادعى البايع الاكثر والمشتري الاقل فالقول قول البايع مع يمينه ان كان المبيع قائما بعينه وقول المشتري مع يمينه ان كان تالفا
على الاظهر الاشهر بل عليه في الخلاف الاجماع وهو ظاهر الغنية حيث نسبه الى الاصحاب مشعرا به ونسب خلافه في س الى الندور وفيه نوع
اشعار به ايضا وهو الحجة مضافا الى المرسل كالموثق بابي نصر البزنطي الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة مع انه لم يرو الا
عن الثقة كما في العدة في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع فقال القول قول البايع مع يمينه اذا كان الشيء
قائما بعينه ويستدل بمفهومه على الحكم الثاني مع موافقته للاصل المجمع عليه نصا وفتوى من ان على المنكر اليمين بناء على كون المشتري

خاصة

خاصة منكرا وان توهم كونه مطلقا او في الجملة مدعيا لاندفاع التوهم برجوع النزاع الى الزايد من الثمن لا الى اصل الانتقال لكونه فيهما مسلما
وهذا الاصل وان عم منطوق الخبر ولذا قيل به فيهما كلا عن كونه الا ان اعتبار السند بما مر مضافا الى روايته في الكتب الثلثة واعتضاده
بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة مع اخصيته بالاضافة الى الاصل والقاعدة اوجب تخصيصها به سيما مع تاييده بالطلاق العلم
ان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا وظاهر التتارك بقاء السلعة وفي المسئلة اقوال اخر نادرة كادت تكون شاذة مع عدم تمام
دليل صالح على اكثرها عدا القول المتقدم وهو تقديم قول المشتري مطلقا وفيه زيادة على ما مضى التامل في الاطلاق حيث لرجوع الامر في
بعض الصور الى التخالف كان يدعي البايع البيع بالف درهم والمشتري البيع بعشر قفيز وعلى المختار لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري
انتقالا لازما كالبيع والعتق فهي في حكم التلف ولان بيلا اخرها العدم لصدق القيام عليها وهي البقاء ومنع مساواته للتلف في العلة
الموجبة للحكم ويحتمل قويا الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل على المتبادر او المتيقن من النص وليس الا اذا لم ينتقل العين عنه كذلك ولو تلف بعضه
ففي تنزيله منزلة تلف الجميع او الحاق كل جزء باصله او جزءا وجهها الاول لصدق عدم قيامها بعينه الذي هو مناط تقديم قول البايع
مضافا الى الوجه المتقدم في تقوية القول الثاني عرفا فان ظاهره اخص من الوجه فتامل جدا ويجوز ان يوضع لظروف السمن والزيت ونحوها
ما كان يوضع لها معتادا لا زايدا عليه وفي بعض الافاضل المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف
تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يتسامح بمثله عادة ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف
الى البايع ويظهر من بعض العبارات عدم اشتراط الاندار المحتمل للامرين الى المراضاة وان المحتاج اليها الثاني وهما ذكره الاصحاب كالمتن وغيره
فيكون الاندار في الاول قهريا ولعله للموثق انا نشتري الزيت في ازقاقه ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الازقاق فقال ان كان يزيد وينقص
يعني يحتملها كما فهم الاصحاب فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه بناء على ان المراد نفي الباس على الاطلاق حصل المراضاة ام لا
حيث اختصاص النهي عن الاندار للزايد بالصورة الثانية لكن الجواز في الاول مقطوع به بين الاصحاب فان الناس مسلطون على اموالهم فظهر
ان نفي الباس عن الاندار في الشق الاول انما هو في الصورة الثانية التي وقع النهي فيها عنه في الشق الثاني خاصة او مطلقا الا ان في بعض النصوص
القاصرة الاسانيد اشتراط التراضي في الشق الاول ايضا ففي رواية انه يطرح لظروف السمن والزيت لكل ظرف كذا وكذا رطلا فربما زاد او
نقص قال اذا كان ذلك عن تراض منكم فلا باس ونحوه في اخرى مروية عن قرب الاسناد ومراعاتها احوط وان كان في التعيين تطرق
يستفاد من الخبر الاول كالعبارة ونحوها جواز الاندار الناقص من دون توقف على التراضي ولعله لما يستفاد من كلمة الاصحاب وغيرها من كون
الاندار حقا للمشتري ويقيده فله اسقاط ما يفيده وليس للبايع التسلط عليه في منعه عن ذلك وهو واضح فما ذكره بعض الاصحاب من الحاق ذلك
بالاندار الزايد في التوقف على المراضاة مشكل على اطلاقه وانما يصح فيما لو كان الاندار بيد البايع او مشتركا بينهما واما لو كان بيد المشتري كما هو ظاهرهم
حتى الحلي فلا الخامس من الشرايط في كل من الثمن والمثمن القدرة على تسليمه بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا
الى استلزام البيع مع عدمها الغرر والسفاهة فلو باع الحمام الطاير وغيره من الطيور المملوكة لم يصح الا ان تقضي العادة بعوده فيصح عند جماعة
ولا يخ عن قوة لعموم الادلة وانتفاء الموانع من الاجماع للخلاف مع شهرة الجواز والغرر لانتفائه عرفا تبنيا على اعتياد العود فيه منزلة المتحقق
فهو كالعبد المنفذ في الحوايج والدابة المرسلة خلافا للفاضل في يه فاحتمل بطلانه ولو باع المملوك الابق المتعذر تسليمه منفردا لم يصح اجماعا
شيء ومضى الا اذا قدر المشتري على تحصيله دون البايع فانه يصح عند جماعة بل لا يظهر من الانتصار انه انفرد به الامامية وهو كالاجماع لعموم
الادلة وانتفاء الموانع من الاجماع للخلاف والغرر لاندفاعه بالغرض خلافا للشيخ ومن تبعه فكالاول مطلقا يدل الاطلاق ما سياتي من النص وفي بقوله
لعل الفرض نظر وعلى المختار لو بيع مع الضميمة لم يلحقها احكامها الابقية فيوزع الثمن عليها لو لم يقدر على تحصيله او تلف قبل القبض ولا تجبه المشتري
لو لم يعلم باباقه ولا يشترط في الضميمة صحة افرادها بالبيع لانه خرج مخرج تبعية المقبوض وغيره لذلك من الاحكام ويصح بيع الابق الذي لم يقدر عليه كل

منها لو ضم اليه شي يصح بيعه منفردا اجماعا كما في الانتصار والغنية والتنقيح وهو الحجة المخصصة للقاعدة مضافا الى المعتبرة كالموثق ايصلح لي
ان اشتري من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا قال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها شيئا ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم
فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا فان ذلك جائز والموثق في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر ويقول
اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه ويستفاد منه ما ذكره الاصحاب من غير خلاف
يعرف من انه ان وجده المشتري وقدر على اثبات يده عليه والا كان الثمن بازاء الضميمة كان عدم القدرة للتلف او غيره مضافا الى اقدامه
الى كون الثمن بازاء الجملة وايقاع العقد عليه فيجب عليه الوفاء به وتنزل الآبق حينئذ بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم ولكن لا يخرج بالعقد
عن ملك المشتري فيصح عتقه عن الكفارة وبيعه لغيره مع الضميمة وانه لا خيار للمشتري بعدم القدرة على تسلمه مع العلم باباقه مضافا الى قدومه
على النقص فلا تسلط له على البائع ح واما لو جهل جاز الفسخ ان كان البيع صحيحا دفعا للضرر ولا ينافيه الخبر لكونه في العلم بالاباق ظاهرا بل صريحا
ثم انه يشترط في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد وغيره لذلك سوى القدرة على تسليمه لعموم الادلة فلو ظهر تلفه حين
البيع او استحقاقه لغير البايع او مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الاولين وتخير المشتري في الثالث على الظ ولا يلحق بالآبق غيره
مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على الاشهر الاقوى بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على المتفق عليه
المنصوص فلا يجوز بيعه منفردا ولا منضما الا ان يكون الضميمة بالذات مقصودة كما مضى واما الضال والمجحود من غير اباق فقيل يصح بيعهما
ويراعى بامكان التسليم فان امكن في وقت لا يفوت به شيء من المنافع يعتد بها او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم وان تعذر فسخ المشتري
ان شاء وان شاء التزم ويبقى على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه ويحتمل قويا وفاقا للروضة بطلان البيع لفقد شرط الصحة وهو امكان التسليم
الملازم للغرر والسفاهة عرفا وعادة الذين هما المعيار في اثبات هذا الشرط من اصله نعم لو حصل العلم او الظن المتاخم له بامكان التسليم
امكن المصير الى الاول واما الآداب فالمستحب التفقه ولو بالتقليد للعارف الفقيه فيما يتولاه بنفسه من التكسب ليعرف صحيح العقد من فاسده
ويسلم من الربا والتسوية بين المتبايعين بتقديم الباء المفتوحة تحتها نقطة على التاء بالنقطتين الفوقانيتين جمع مبتاع في الانصاف وحسن
المعاملة فلا يفرق بين المماكس وغيره ولا بين الشريف والوضيع نعم لو فاوت بينهم بسبب فضيلة وديانة فلا باس كما ذكره جماعة قيل و
لكن يكره للآخذ قبول ذلك ولقد كان السلف يوكلون في الشراء من لا يعرف هربا من ذلك والاقالة وفسخ المعاملة لمن استقاله وطلبه
اذا كان متضررا نادما او بايعا والشهادتان والتوحيد والرسالة والتكبير عند الابتياع اي بعده قائلا بعدها اللهم اني اشتريته التمس
فيه من فضلك فاجعل فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقا كما في الصحيحين وفيهما ثم اعد كل واحدة ثلث
ثلث مرات وظاهر الدعاء اختصاص استحبابه للشراء للتجارة لا مط ومع ذلك ظاهرها استحباب التكبير خاصة بعد ما لكنه لا مط فالحاق الشهادتين
به والحكم باستحبابها من دونها كما في العبارة وغيرها لم افهمه من الاخبار على دلالة ولعلها للتيمن ولا باس بها للمسامحة في ادلة
السنن والكراهة مع انه ورد الامر بالشهادتين في خبرين لكن مع دعاء بعدها مخالف للكيفية احدهما فيمن دخل سوقا او مسجد جماعة
كما في احدهما وثانيهما فيما اذا جلس التاجر مجلسه وان ياخذ ناقصا ويعطي راجحا نقصانا ورجحانا لا يؤدي الى الجهالة بان يزيد كثيرا بحيث
يجهل مقداره تقريبا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال لانه الفاعل المامور بذلك زيادة على كونه
معطيا واخذا ولا خلاف في شيء من ذلك والنصوص بالجميع سوى ما تقدمت اليه الاشارة مستفيضة منها القسم المستحب واسر الربا في هذه الامة
دبيب اخفى من دبيب النملة على الصفا ومنها في المفاوت بين المماكس وغيره باعطاء الزائد وعدمه لو كان يزيد الرجلين والثلثة لم يكن
بذلك باس فاما ان يفعل لمن ابى عليه وكايسه ويمنعه من لم يفعل فلا يعجبني الا ان يبيعه بيعا واحدا ومنها ايما عبد مسلم اقال مسلما
في بيع اقاله الله تعالى عثرته يوم القيمة وليس فيها كالعبارة تقييد الاقالة بصورة الندامة خلافا للجماعة فقيدوها بها حملا للاطلاق عليه

لانه

لانه الغالب في افراده والتفاتا الى ورود القيد في الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ياذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن له اقالة النادم الحديث
وفي الموثق المروي عن الخصال اربعة ينظر الله تعالى اليهم يوم القيمة وعد منهم من اقال نادما والتحقيق انه ليس فيها كالعبارة مع كلام الجماعة نفي
الاستحباب عما عدا محل القيد فالاطلاق اولى مع ما فيه من قضاء الحاجة وادخال المسرة في قلب الاخ المؤمن المندوب اليهما مط في الشريعة
ومنها ان لا يكون الوفاء حين يميل الميزان والاخبار بمعناه كثيرة الا ان غاية ما يستفاد منها استحباب اعطاء الراجح ولم اقف على ما يدل على الحكم
المقابل صريحا بل ولا ظاهرا وان كان في آية المطففين وبعض النصوص نوع اشعار به ففي الخبر من اخذ الميزان بيده فنوى ان ياخذ لنفسه
وافيا لم ياخذ الا راجحا ومن اعطى فنوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا فتدبر جدا والمكروه امور مدح البايع سلعته وذم المشتري له والحلف
على البيع والشراء للمتن منها من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم اذا
اشترى ومنها ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله تعالى بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين ومنها ويل للتاجر من لا والله وبلى و
الله ومن ضمن الادب الحلف صادقا واما الكاذب فعليه لعنة الله تعالى والبيع في موضع يستتر فيه العيب من غير قصد اليه والا فيحرم للنهي ان البيع في
الظلال غش والغش لا يحل والنهي عن الربح على المؤمن ففي الخبر ربح المؤمن على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك
او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وظ الحرمة الا ان الاصل مع ضعف السند وعموم ادلة جواز المرابحة وخصوص الخبر ان وليس
احالك اي عيبه بالتولية ورابح المال الحسن ولا بيع بيع البصر المداق اوجب الحمل على الكراهة مع احتمال الابقاء على الظ والتخصيص من وجه
اخر وهو الحمل على زمان قيام مولانا القائم عليه السلام كما في الخبر حيث سئل فيه عن تفسيره فيه ويستفاد من اخر وروده مورد التقية وفيه نظر كيف
كان فلا ريب في الكراهة مسامحة في ادلتها سيما مع فتوى الاصحاب بها كما قد الا مع الضرورة فياخذ منهم نفقة يومه له ولعياله موزعة على
المعاملين في ذلك اليوم مع انضباطهم والا كما دلت عليه الرواية والنماس ايم على من يعده بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه
الموعود به ترك الربح عليه ففي الخبر اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح والجواب عن الحرمة يعين ما مر في الرواية السابقة و
السوم وهو الاشتغال بالتجارة ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه كما في الخبر مع انه وقت دعاء ومسئلة من الله سبحانه لا وقت
تجارة وفي الخبر ان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد ودخول السوق اولا والخروج آخرا بل سائر الى قضاء حاجته ويخرج منه بعدها
لانه ماوى الشياطين كما ان المسجد ماوى الملائكة فيكون على العكس ففي مرسل الفقيه شر بقاع الارض الاسواق وهي ميدان ابليس يغدو برايته ويضع
كرسيه ويبث ذريته فبين مطفف في قفيز او طايش في ميزان او سارق في ذرع او كاذب في سلعته فيقول عليكم برجل مات ابوه وابوكم حي
فلا يزال مع ذلك اول داخل وآخر خارج وخير البقاع المساجد واحبهم الى الله اولهم دخولا واخرهم خروجا منها ونحو المروي عن
المجالس بزيادة وابغض اهل الاسواق اولهم دخولا اليها واخرهم خروجا منها ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة
وغيرهم ومبايعة الادنين قيل وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون او من لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة او من لا يبالي بما قال ولا ما قيل
له وفي الفقيه نسب التفاسير الثلثة الى الاخبار لكن في تفسير السفلة وذوي العاهات والنقص في ابدانهم كالمجنون والمجذوم والابرص والاعمى والاعرج والاكراد
وهم معروفون ولا خلاف في الكراهة في شيء من الثلثة والنصوص بها مستفيضة ففي عدة منها لا تخالطوا ولا تعاملوا الا من نشأ في الخير وفي رواية
اياكم ومخالطة السفلة فان السفلة لا تؤول الى خير وفي عدة منها انهم لا تعامل ذا عاهة فانهم اظلم شيء وفي الخبر ان عندنا قوما من الاكراد
لا يزالون يجيئون بالبيع فنخالطهم ونبايعهم فقال لا تخالطوهم فان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله تعالى عنهم الغطاء فلا تخالطوهم والتعرض
لمباشرة الكيل والوزن اذا لم يحسن شيئا منهما حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي ضرر قيل يحرم ح للنهي عنه في الاخبار المقتضي
للتحريم وحمله على الكراهة انتهى ولم اقف على هذا النهي نعم في المرسل قلت له رجل من نيتي ان اكون وهو اذا كان لم يحسن الكيل قال فما يقول الذين حوله
قلت يقولون لا يوفي قال هذا لا ينبغي له ان يكيل وهو مع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل مشعر بالكراهة كما ذكره الجماعة والاستحطاط

اى طلب الوضيعة من الثمن بعد الصفقة للخبرين فى احدهما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستحطاط بعد الصفقة وفى بعض النسخ بدل الصفقة الضمنة بها
النون اى لزوم البيع وضمان كل منهما بما صار اليه وفى الثانى الوضيعة بعد الصفقة حرام وظاهرهما التحريم الا ان قصور السند مع الاصل
والشهرة الكراهة بل الاجماع عليها اوجب الحمل على الكراهة سيما مع ورود الرخصة فى المستفيضة منها الرجل يشترى من الرجل البيع فيستوهبه بعد
من غير ان يحمله على الكره قال لا باس ومنها الرجل يشترى المتاع ثم يستوضع قال لا باس ونحوها اخبار اخر لكن الخبر من الاولين معتبر السند
لوجود ابن ابى عمير فى سند الاول الجابر لجهالة الراوى بعده وثاقة الرواة فى الثانى فى ب وان ضعف فى ق الا ان معارضتهما للمستفيضة المنجبرة
بالاصل والشهرة غير واضحة سيما مع التسامح اعتبار سند بعضها بوجود صفوان الذى اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة فتلزم بولدى
الروايات الادلة واما الثانية وان كانت صحيحة الا ان ظاهر سياقها الذى ذكرناه الحرمة فى الوضيعة مطلقا ولو بدون الاستحطاط ولم اقف
على من قال بحرمته ولا كراهته فتشذ الرواية والزيادة فى السلعة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد للدلالة
على الحرص على الدنيا المرغوب عنه وللخبر اذا نادى المنادى فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت ودخوله فى سوم
اخيه المؤمن بيعا او شراء بان يطلب ابتياع الذى يريد ان يشتريه ويبذل زيادة عنه ليقدمه البايع او يبذل للمشترى متاعا غير ما
اتفق عليه هو والبايع للنهى عنه فى خبر المناهى المروى فى يه وصوانا فيقتضى التحريم الا ان الاصل مع ضعف السند وشهرة الكراهة
اوجب الحمل عليها سيما مع تضمنه كثيرا من النواهى التى هى لها باجماع الطائفة فالقول بالحرمة كما عن الطوسى وجماعة ضعيف وان ايد
بان فيه كسر قلب المؤمن وباحاديث الحقوق المشهورة للشك فى افادة الاول الحرمة فى نحو المسئلة والاحاديث محمولة على الكراهة ولهذا
لم يقولوا بوجوب المساواة فى الاموال والشبع والجوع وما يترتب ان العمل بالاحاديث يلزم الا ما خرج بالاجماع مدفوع بان تسليم خروج
الاكثر عن العام المقتضى لخروجه عن الحجية على الاظهر الاشهر بين الطائفة فلم يبق لاحملها على الكراهة وانما يكره او يحرم بعد التراضى او
قريبه خاصة فلو ظهر له ما يدل على عدمه فلا كراهة ولا تحريم للاصل وعدم صدق الدخول فى السوم عادة وادعى عليه الاتفاق فى ذلك
ولو كان السوم بين اثنين سواء دخل احدهما على النهى ام لا بان ابتدا فيه معا قبل محل النهى لم يجعل نفسه بدلا عن احدهما لصدق الدخول
فى السوم حينئذ ولا كراهة فيما يكون فى الدلالة لانها موضوعة لطلب الزيادة مادام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق بين الدلال و
بين الغريم تعلقت الكراهة لانه لا يكون حينئذ فى الدلالة وان كان بيد الدلال ولا كراهة فى طلب المشترى من بعض الطالبين الترك اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتبادر او المتيقن من النص وهو الدخول فى السوم بغير هذا النحو الا ان يستلزم طلبه الوجه فيكره لعدم الرضا فى نفس
الامر مع احتمال العدم للاصل المتقدم وكيف كان لا كراهة فى ترك الملتمس منه قطعا بل ربما يستحب لان فيه قضاء حاجة لاخيه وقيل ويحتمل
الكراهة لو قلنا بكراهة طلبه لاعانته له على فعل المكروه وفيه نظر اذ لا دليل على الكلية بعد تسليم موضوعها وانما هو لو تم فى الامر المحرم
خاصة مع ان المكروه انما هو طلب الترك وقد حصل من الطالب من دون توقف على اعانة الملتمس فليس فى اجابته له اعانة على الكراهة
وان يتوكل فى بيع المال الحاضر لباد وهو الغريب الجالب للبلد وان كان قرويا للنصوص منها لا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم
من بعض وفى بعض النسخ ذروا المسلمين يرزق الله تعالى ونحوه المروى عن مجالس الشيخ وسئل عن تفسيره فى بعضها فقال ان الفواكه وجميع اصناف
الغلات اذا حملت من القرى فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغى ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد وظاهرها الاختصاص
بالنوعين لا كل ما يجلب كما هو ظاهر الاصحاب ولذا اقتصر عليهما بعض المتأخرين والعموم اولى بتعالم النصوص المتقدمة الى عموم التعليل وحملا للمفرد على
الغالب مضافا الى التعليل يظهر الوجه فى تعميم البادى للقروى وظاهر النهى التحريم ولذا قيل بحرمته كما عن ف وط والسرائر والوسيلة
الا ان الاصل مع ضعف الاسانيد اوجب المصير الى الاولى وفاقا للاكثر وفى الخ نسبته الى بناية النبط باجماعهم فيه ما لهم بالاجماع فيقوى ما
افرضاه ناسبه الى ان قال لا باس به الحديث وفيه نوع تاييد للجواز مع امكانه بعموم الاخبار المرخصة للسمسار فى الوكالة لبيع اموال الناس

وذكر

وذكر الحكم كراهة او تحريما شروط خمسة لا دليل على شئ منها سوى علم الحضرى بالنهى لاناطة التكليف على الاطلاق به وجهل الغريب بسعر
البلد فلو علم لم يكره لاشعار التعليل باشتراطه ولو باع مع النهى انعقد وان قلنا باقتضائه الفساد على الاطلاق لتعلقه هنا بالخارج
قيل ولا باس بشراء البلدى له للاصل واختصاص النصوص بالبيع ويضعفان بعموم التعليل فى ذروا الناس يرزق الله تعالى بعضهم من بعض
الا انى لم اقف على قائل به فالتخصيص بالبيع اولى وان كانت الكراهة محتملة للاصل التسامح والاكتفاء فيها بمثله جدا ثم ان المحرمين اختلفوا
فى اطلاق التحريم تبعا لاطلاق النص كما فى الاول او تقييده بما لا يضطر اليه كما فى الثانى او بما اذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رايه او
اكرهه على البيع بغلبة الراى كما فى الثالث وبيع الحاضر للبادى فى البدو لا فى الحضر كما فى الرابع له ولا دليل على شئ من ذلك وتلقى الركبان
القاصدين الى بلد البيع والخروج اليهم للبيع عليهم والشراء منهم للمعتبرة ففى الخبر لا تلق ولا تشتر ما تلقى ولا تاكل منه وفى آخر لا تلق
فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن التلقى قلت وما حد التلقى قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربع فراسخ وظاهر
النهى التحريم وبه قال الطوسى فى ط وف والقاضى والحلى فى السراير وسفى مى والمحقق الشيخ على وهو ظاهر س وغيره لاعتبار سند الخبرين
بوجود ابن محبوب فى الاول وابن ابى عمير فى الثانى مع صحة السند اليهما وهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنهم خلافا للاكثر من
المتأخرين فالكراهة للاصل ووهن السند ويضعفان بما مر فاذا القول بالتحريم اظهر سيما مع اعتضاد الخبرين بخبر آخر وهو علة الحلى بما مع
اقتصاره فى العمل باخبار الاحاد على ما احتف منها بالقرائن القطعية جدا مع دعوى الشيخ عليه الاجماع فى ف وحده عند الاصحاب بلا خلاف
كما عن ف والمنتهى اربعة فراسخ فما دونه ولكن النص المتقدم لا يساعده لظهوره فى التحديد بما دونها كما عن ابن حمزة ولعل التحديد اليها فى كلامهم
بناء على عدم انضباط الدون مع معارضته هذا النص بنص آخر مصرح بالتحديد بالروحة المفسرة فى النص المتقدم بالاربعة الفراسخ وليس فى سنده
سوى جهالة القصاب المنجبرة بوجود ابن محبوب المتقدم فى سنده وهذا ابعد وان ما نقله الاولى فى السند لفتوى الاصحاب به دونه وكيف كان
فلا يكره ما زاد لانه سفر للتجارة ثم ان مقتضى الاصل اختصاص النهى حكم الشاذ بصورة القصد الى الخروج وجهل الركب القادم المتاع فى البلد
تخصيص الحكم تحريما او كراهة بها فلو اتفق مصادفة الركب فى خروجه لغرضه لم يكن به باس وكذا الخروج قاصدا مع الندامة والرجوع عنه بعد
الخروج على احتمال قوى وكذا لو علم الركب بالسعر لم يكره لما مر مضافا الى اشعار التعليل به فى الخبر لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون
يرزق الله تعالى بعضهم من بعض ومنه يستفاد انتفاء الحكم فى الشراء والبيع منه بعد وصوله الحد وفى البلد لعدم صدق الخروج عن المصر
الا ان عموم التعليل فيه ربما يدل على المنع فيه ايضا وعلى القولين يصح البيع لتعلق النهى بالخارج الا ان النهى عن اكل ما تلقى وشرائه فى الخبر الاول
ربما اشعر بالفساد كما عن الاسكافى وعلى الصحة يثبت الخيار للركب ان ثبت الغبن الفاحش على الاظهر الاشهر اذ لا ضرر ولا ضرار فى الشرع و
هو على التراخى العود ولان والاستصحاب يقتضى المصير الى الاول كما عن التحرير وفاقا للطوسى الا انه قيده بثلاثة ايام كما عن التحرير ايضا خلافا للاكثر
فالثانى اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم البيع على قدر ما يندفع به الضرر الموجب لهذا الخيار من اصله والزيادة فى السلعة مواطاة
يعنى لا يقدم على شئ لا يريده بما فوق ثمنه ترغيبا للمشترى للمروى عن معانى الاخبار قال لا تناجشوا ولا تدابروا قال ومعناه ان يزيد الرجل فى ثمن
السلعة وهو لا يريد شراءها ليسمعه غيره فيزيد بزيادته والناجش خائن والتدابر الهجران والاصح التحريم وفاقا للاكثر كما حكى بل نفى عنه فى المهذب
الخلاف بل وعن المنتهى والمحقق الثانى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى انه غش وهو المسمى بالنجش ولا يبطل به البيع وان تخير المشترى مع الغبن
لنفى الضرر وفاقا للاكثر فى الاول بل نفى عنه الخلاف فى ف وللفاضل وغيره فى الثانى خلافا للاسكافى فى الاول فابطله ان كان من فعل البايع و
فى الثانى فنفى الخيار على الاطلاق للاصل وانحصار العيب الموجب له فيما كان فى المبيع خاصة ويضعفان بما مر وللقاضى فاثبت الخيار مطلقا الا نادرا و
ليس بشئ والاحتكار افتعال من الحكرة بالضم وهو حبس الطعام كما عن الجوهرى او مطلق الاقوات تربصا بها الغلاء للنهى عنه فى المستفيضة منها اياك
ان تحتكر والمعتبرة بوجود فضالة المجمع على تصحيح رواياته فى سنده فلا يضر اشتراك راويه بين الثقة والضعيف على تقدير تعينه فقد ادعى الطوسى

الاجماع على قبول روايته ولذا عدّه موثقا وربما قيل بوثاقته وفيه لا يحتكر الطعام الا خاطئ ولذا قيل بحرمته كالمقنع والقاضي والحلي واحد
قولي الحلبي والمنتهى وبدرك في ذلك وضعف ولا يخرج عن قوة سيما بملاحظة عمل الحلي والاخبار الاخر الصريحة في الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ونحوه في لفظ غيره ومنها الخبر المروي احدهما في المجالس ايما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم
باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما صنع وثانيهما عن قرب الاسناد ان عليا عليه السلام كان ينهى عن الحكرة في الامصار وقال ليس الحكرة الا في الحنطة والشعير
والتمر والزبيب والسمن ونحوهما في المنع خاصة المروي عن نهج البلاغة عنه عليه السلام وعن كتاب ورام بن ابي فراس عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل قال اطلعت في النار
فرايت واديا في جهنم يغلي فقلت يا مالك لمن هذا قال لثلثة المحتكرين والمدمنين الخمر والقوادين مضافا الى التأييد بما سيأتي من اجبار على المسلمين المنفي
وباجبار المحتكر على البيع بالاجماع كما يأتي خلافا للشيخين فيكره وتبعهما الفاضل في قوله الاخر للاصل وعموم السلطنة على المال وقصور
الروايات الاخيرة سندا ولا دلالة الا ما اتى الاولى فلاحتمال اختصاص المنع بالخاطئ واما التأييد فلعدم معلومية استلزام الخطأ التحريم مضافا الى
اشعار بعض الصحاح بالجواز على كراهيته وفيه عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يجوز ذلك قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس و
ان كان قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ووجه الاشعار واضح ان قلنا بثبوت كون الكراهة حقيقة في معنى
المصطلح في ذلك الزمان وكذا ان قلنا بالعدم وكونها فيه مشتركا من التحريم اعم بناء على وجود القرينة بارادة الاول من حيث العدول عن لا
يجوز الذي سأل عنه الراوي الى يكره والمسألة محل تردد وانما يكون الاحتكار الممنوع منه في خمسة الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن على الا
للموثق ونحوه الخبر الذي عن قرب الاسناد مر خلافا للصدوق في المقنع والخصال فزاد الزيت لما رواه في الاخير عن النبي صلى الله عليه وآله قال الحكرة في ستة
اشياء وعد الخمسة المتقدمة معه ولا يخرج عن قوة لا للرواية لقصور السند بل للموثقة المتقدمة فانها كالرواية في الفقيه مروية مضافا الى المفهوم
عن الزيت فقال ان كان عند غيرك فلا بأس بامساكه وقيل كما عن ط وابن حمزة انه يكون في الملح ايضا وقواه في لك واختير برهانه في مذهبها للمعتبر وعد
ولعله لعموم الاخبار المتقدمة لان احتياج الناس اليه اشد مع توقف اغلب المأكل عليه وفيه ما فيه مع استلزامه الزيادة على السبعة فان
الاشياء المحتاج اليها الناس فيها غير منحصرة ولكن لا بأس به على القول بالكراهة وانما تحقق الكراهة اذا اشتراه واستبقاه لزيادة الثمن مع فقده
في البلد واحتياج الناس اليه ولم يوجد بايع ولا باذل لطعامه غيره فلو لم يشتره بل كان من غلته لم يكره كما عن ظاهر الحكرة ان يشتري طعاما ليس في المصر
غيره ونحوه الخبر المتقدم عن المجالس لكنه ضعيف السند ومع ذلك الشرطية كالاول لاحتمال الورود مورد الغالب فالتعميم اجود وفاقا للمسالك عملا بالاطلاق
والنص ثانيا المفهوم التعليلي في النص المتقدم بكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام ونحوه من النص هنا يظهر وجه التقييد بالفقد وعدم وجود
الباذل واما اشتراط استبقائه لزيادة الثمن فواضح ان اريد نفي الحكرة ان استبقاه للقوت ويحمل اشكال ان اريد النفي والاطلاق ولو بغير
القوت بل المنع فيه مع عدم احتياجه اليه محل للاطلاقات واشعار التعليل المتقدم بعدم انه ليس له وغاية غيرها تقدمناه من احتياج الناس
اليه وعدم باذل لهم وحيثما حصلت الحكرة من دون اشتراط زمان اخر ومدة كما في الصحيحين وفاقا للمفيد والفاضلين وجماعة بل ادعى
عليه الشهرة وقيل كما عن الطوسي والقاضي خاصة وتشترط زيادة على ما مر من الشرائط ان يستبقيه في زمان الرخص اربعين يوما وفي الغلاء ثلثة
ايام فلا حكرة قبل الزمانين في الموضعين لرواية ضعيفة عن المقاومة لما مر وتقييده قاصرة ويجبر المحتكر على البيع مع الحاجة اجماعا كما في
المهذب والتنقيح وكلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الخبرين في احدهما انه مر بالمحتكرين فامر بحكرتهم ان تخرج في بطون الاسواق و
حيث ينظر الناس اليها وهل يسعر الحاكم المسعر عليه الاصح لا ان لا مطلقا وفاقا للطوسي والقاضي والحلي والشهيد الثاني للاصل وعموم
السلطنة في المال وخصوص الخبر لو قومت عليهم فغضب حتى عرف الغضب من وجهه فقال انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء ويضعه
اذا شاء وخلافا للمفيد والديلمي فيسعر عليه بما يراه الحاكم من المصلحة لانتفاء فايدة الاجبار لا معه لجواز الاجحاف في القيمة وفيه منع
انحصار الفايدة فيما ذكر مع اندفاع الاجحاف بما ياتي وللابن حمزة والفاضل في اللمعة فالتفصيل بين الاجحاف في المالك فالثاني وعدمه فالاول

تحصيلا

تحصيلا لفايدة الاجبار لا معه لجواز الاجحاف في القيمة وفيه منع انحصار الفايدة فيما ذكر مع اندفاع الاجحاف بما ياتي ولابن حمزة
والفاضل واللمعة فالتفصيل بين الاجحاف دفعا لضرر الاجحاف وفيهما نظر فقد يحصلان بالامر بالنزول عن المجحف وهو وان كان في معنى التسعير
الا انه لا ينحصر فيه وقد يحصل بغيره الفصل الثالث في الخيار وهو والخيرة بمعنى المشية في ترجيح احد الطرفين الجائزين وشرعا عبارة عن ملك اقرار العقد
وازالته بعد وقوعه مدة معلومة والنظر في اقسامه واحكامه واقسامه على ما في الكتاب سبعة وفي بعض العبارة خمسة وفي اخرى ثمانية وانهاها
في اللمعة الى اربعة عشر الاول خيار المجلس اضافه الى الموضع مع كونه غير معتبر في ثبوته بالاجماع وانما المعتبر عدم التفرق بالابدان اما تجوزا في الاطلاق
بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية وهو ثابت بعد العقد للمتبايعين اي طرفيه سواء كان العاقد لهما او لغيرهما او على التفريق على بعض الوجوه في
الاخيرين بالاجماع القطعي والمستفيض الحكاية في كلام جماعة لقوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا المستفيض النقل في الصحاح وغيرها من المعتبرة الخاصية
والعامية وما في شواذ اخبارنا مما دل على اللزوم على الاطلاق بعد الصفقة وان كان معتبر السند بالموثقية مطروح او محمول على التقية
عن راي ابي حنيفة فانه القايل بمضمونه والراوي بقوله هذا القول سيد البرية باعه فرو وشرح المحوسية وهو احد مطاعن المسلمين
وبما ذكر من الادلة يخص عمومات الكتاب والسنة في لزوم المعاملة باجراء الصيغة شرايطها المعتبرة فلا شبهة في المسألة فلهما الخيار في كل
مبيع ما لم يشترطا فيه اي في العقد سقوطه فلو اشترطاه او احدهما سقط بحسب الشرط بلا خلاف يعرف كما في كلام جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو
الحجة مضافا الى المقيدة لاطلاق ما مر من المستفيض مع ان شمولها لمحل الفرض محل مناقشة بل ظاهرها بحكم التبادر الاختصاص بغيره وما ربما يتوهم من
مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد بناء على اقتضائه ثبوت الخيار على الاطلاق فيفسد مدفوع اولا بعدم تسليم الاقتضاء في المقام وثانيا ما
عدم صحة شيء من الشروط في العقود لان مقتضاها لزوم الوفاء بها مطلقا فتخصيصها بالشروط مخالف لمقتضاها فالتحقيق ان ثبوت الخيار مقتضى
العقد المطلق لا المشروط باسقاطه فان مقتضاه حينئذ السقوط فيلزم لان الشرط على هذا اخرج العقد عن ظاهر العبارة وعنها اختصاص الشرط
المسقط بالمذكور في متن العقد فلو اشترطاه قبله لم يلزم ولعله لاطلاق النص المثبت للخيار والنصوص المستفيضة الواردة في النكاح الدالة على هدم
الشروط قبله الشاملة للمقام عموما او فحوى ولا يخرج عن قوة الا اذا اوقعا العقد على الشرط المتقدم فانه كالجزء خلافا للشيخ فاسقط به
الخيار على الاطلاق وهو غير بعيد لولا نصوص النكاح لعموم الامر بالوفاء بالعقد واختصاص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض ونحوه
في اسقاط الخيار بعد الاصحاب امر احدهما اسقاطه او احدهما اياه بعد العقد بقولهما اسقطنا الخيار او اوجبنا البيع او اخترنا او ما
ادى ذلك اجماعا كما في الغنية وغيرها وهو الحجة المقيدة لاطلاق ما مر من المستفيض المثبت للخيار في المسألة مضافا الى المفهوم بعض المعتبرة الواردة
في خيار الحيوان ولو احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة فذلك رضا منه فلا شرط له ومنه يظهر الوجه فيما ذكروه من المسقط الثالث
وهو التصرف ولا ريب فيه ان تحقق من كل من المتبايعين في مال الاخر كما يستفاد من مفهوم الخبر بل منطوقه واما السقوط بتصرف كل في ماله
كما ذكروه فوجهه بعد لم يظهر سوى ما قيل من دلالته على الفسخ ولا ريب فيه ان تمت الدلالة ولو بمعونة قرينة والا فهو محل مناقشة لمنع
الدلالة مع اعمية التصرف من الفسخ وغيره فيحتمل السهو والغفلة فان تم اجماع على الاطلاق والا فالمسألة محل ريب لاصالة بقاء صحة المعاملة
ولزومها والخيار فيها بالضرورة وجملة ما ذكر من المسقطات ثلثة ومع عدم شيء منها يثبت الخيار ما لم يفترقا بابدانهما فلو افترقا او احدهما
عن صاحبه ولو بخطوة لزم البيع بلا خلاف كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول بايعت رجلا فلما بعته قمت فمشيت
خطا ثم رجعت الى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا ونحوه غيره ولولاها لاشكل اثبات اللزوم وسقوط الخيار بالافتراق بنحو من الخطوة
بالاطلاق مفهوم الاخبار المتقدمة لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتد به العرفي الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفا وعادة ثم ان ظاهر
العبارة كالجماعة ونصوص المسألة اعتبار المباشرة وارتفاع الكراهة في الفرقة وعدم اختيار الفسخ فلو اكرها او احدهما عليها لم يسقط
مع منعهما من التخاير بل لزم العقد واعلم انه لو التزم بالعقد احدهما بموجب اللزام كما لو كان من الثلثة سقط خياره خاصة اذ لا ارتباط

لحق احدهما بالاخر ولو فسخ احدهما واجاز الاخر قدم الفاسخ وان كان متقدما على الاجازة او متأخرا لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ
دون الاجازة لانها ثابتة بالاصالة فان العقد انما يقتضي اللزوم والاصل بقاؤه الى تحقق الرافع فالحاصل في العقد عين ما تضمنته الاجازة
ومنه يظهر الوجه في تعميم ذلك في كل خيار مشترك ولو جن او سكت بقي خيار الساكت اجماعا اذ لم يحصل منه ما يدل على اسقاطه وكذا
المجنون على الاصح الاشهر للاصل والاطلاق وانتفاء المانع لاعمية التخيير من الاسقاط خلافا للشيخ فاسقطه للخبر البيعان بالخيار ما لم يفترقا
او يقل احدهما لصاحبه اختر وظاهر الجماعة كونه من طريق العامة فليس فيه حجة سيما في مقابلة ما مر من الادلة الثاني خيار الحيوان وهو
ثلاثة ايام مقدم للمشتري خاصة دون البائع على الاصح الاشهر بل في الغنية الاجماع عليه وعليه عامة من تأخر وفاقا للاسكافي والصدوق
والشيخين والديلمي والقاضي والحلي اقتصارا فيما خالف الاصل وعمومات الكتاب والسنة الدالة على لزوم المعاملة باجل الصيغة
المعتبرة على المجمع عليه بين الطائفة وهو في المشتري خاصة كما حكاه جماعة والتفاتا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة وهي ما بين ظاهرة
في النفي عن البائع وصريحة فمن الاول الصحاح وغيرها الشرط في الحيوان كله ثلاثة ايام للمشتري لظهور اللام في الاختصاص مع كون مثل هذا
المفهوم المقيد لا يرتاب الى الحكم قلت له ما الشرط في الحيوان فقال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم
يفترقا فانه كالنص في الاختصاص ولا يحتمل الراوي سؤال الفرق بين الشرطين المختص كل منهما بكل من الشقين واخبارهم يكشف
بعضها عن بعض ونحو هذه النصوص في الظهور الصحيحان البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان ثلاثة ايام وهما بحسب السياق ظاهران
في حصر خيار الحيوان في احدهما وهو مخالف للاجماع ان اريد به البائع لعدم الاختصاص فيه فتعين ان يكون هو المشتري صاحبه الان اي بعد العقد وهو
المشتري مضافا الى تقييده به في الموثق كالصحيح صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام وقريب منهما في كثير من النصوص منها الصحيح على من
ضمان الحدث في الحيوان قال على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام ويصير المبيع للمشتري والمرسل كالصحيح ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة ايام
فهو من مال البائع بناء على ان التلف انما هو ممن لا خيار له ومن الثاني الصحيح المروي في قرب الاسناد عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشتري
او للبائع او لهما كلاهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة ايام فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء خلافا للمرتضى خاصة فاثبته للبائع ايضا
للصحيح المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا وهو لقصوره عددا واشتهارا لا يقاوم ما مر جدا لصحتها و
استفاضتها ووضوح دلالتها وظهورها في بعض وصراحتها في اخر مع اشتهار العمل بها بين اصحابنا بحيث كاد ان يكون العمل بها الان مجمعا عليه بيننا
كما صرح به جماعة من اصحابنا والعجب منه رضي سره عند الركون الى العمل به مع انه من الاحاد الغير المعمول بها عنده بل وعندنا ايضا لما مضى
مفصلا فالاولى الحمل على ان الخيار للمشتري وعلى البائع فهو بالنسبة اليه مادة ثلاثة ايام او على ان الخيار المجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته
في الافراد او على ما اذا باع حيوانا بحيوان وهذه الوجوه وان بعدت الا انها للجمع بين النصوص والفتاوى قد حسنت وهذا الوجه الاخير الموافق
للمرتضى فيما اذا كان كل من العوضين حيوانا وبه صرح جماعة جمعا بين النصوص المختلفة والتفاتا الى اتحاد وجه الحكمة في ثبوت هذا الخيار للمشتري
خاصة وهو خفاء حال الحيوان المحتاج الى ضرب هذا الخيار وفيه اشكال فان الجمع على تقدير تكافؤ المتعارضين فرع المقاومة في البين لا يجري فيه
بمجرده ان لم يقم شاهد منهما او من الخارج على صحته كما في ما نحن فيه والحكمة مستنبطة فيشكل التعلق بها وان حصل الظن القوي غايته الفرق
بصحتها الاطلاق المنع عن العمل بها في شريعتنا نعم اذا كانت منصوصة او معلومة علما قطعيا لا يختلجه شائبة شك وريبة كانت حجة وليست في المقام
باخذ بها بالضرورة والحلي وابن زهرة العلوي في المدة فجعلاها في الامة استبراءها دون الثلاثة مدعيا الثاني عليه اجماع الطائفة و
هو مع عدم وضوح مستنده عدا الاجماع المزبور الموهون بمصير الاكثر الى خلافه يدفعه اطلاق النصوص بل عموم بعضها المتضمن للفظ الكل
وخصوص الصحيح المتقدم عن قرب الاسناد وقريب منه الصحيح الاخر بعهدة البيع في الرقيق ثلاثة ايام ان كان بها حبل او برص ونحو هذه الحديث
ونحوها الصحيح الا انه في قدره والطوسي في مبدئها فجعله من حين التفرق بناء على حصول الملك به عنده وظاهر النصوص بحكم التبادر والسياق

في بعض يده فعدها نعم يمكن الاستدلال عليه باطلاق الصحيحين المتقدمين المثبتين للخيار ثلاثة ايام لصاحب الحيوان بناء على ان المراد به من انتقل
اليه لا صاحبه الاصلي فيشمل المقام وعكس الاول كما اذا باع الدراهم مثلا بالحيوان وهو غير بعيد الا ان تقييده بالمشتري في الموثق
المتقدم كاطلاق النصوص باختصاص الخيار بالمشتري لربما يوهن الاطلاق والقرب عنه باحتمال وروده القيد والاطلاق مورد
الغالب مشترك الورود فان الغالب في صاحب الحيوان هو المشتري لا خاصة الا ان عمومه اللغوي من حيث الاضافة مع عدم سبق
معهود مع اعتضاده بالحكمة العامة المشار اليها ينافي الحمل على الغالب فلا يخلو القول بذلك عن قوة وان كان بعد في الرقاب التشبيه
من حيث امكان دعوى سبق المعهود الخارجي وهو الغالب فلا يفيد الاضافة العموم اللغوي مع اختصاص الاضافة في المصدر لا
مطلق المضاف والحكم يرد على التمسك بها الا بعد الماضي ويسقط هذا الخيار لو شرط البائع في البيع العقد سقوطه او اسقطه المشتري
بعد العقد لما مضى وبتصرف فيه المشتري بعده سواء كان تصرفا ناقلا لازما كان كالبيع ونحوه او غير لازم كالوصية و
الهبة قبل القبض وغيرها فيما يسمى تصرفا وحدثا عرفا والاصل في السقوط به وان خالف الاصل الاجماع في الظاهر والمحكي عن كونه
والصحاح منها فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة ايام فذلك رضا منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس
او نظر منها محرما عليه قبل الشراء ونحوه المروي عن قرب الاسناد ولا اجمال في الحدث بعد وضوح معناه بالرجوع الى
العرف وهو عام لما مثل به فيها من اللمس والنظر وغيره والظاهر كونها بمعنى المثل لا ارادة الحصر لعدم تقييد اللفظ بخصوصية
المحل فيشمل الحدث في غيرها في الجارية وغيرها مع استفادة العموم في كل من الامرين من الصحيح الثالث في الرجل اشترى من رجل
دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ له ان يردها في الثلاثة ايام التي له فيها الخيار بعد الحدث
الذي يحدث فيها او الركوب الذي ركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء انشاء الله تعالى وبما ذكرنا اندفع
ايهام بعض الاعلام في المقام نعم الظاهر من الصحيح الاول المفرع على الحكم بسقوط الخيار بالحدث قوله فذلك رضا منه الذي هو في
بمكان التعليل للحكم المفرع عليه كون المناط في السقوط بالحدث حصول الرضا بسببه بلزوم العقد فلو علم انتفاؤه وان قصده با
الحدث في المبيع اختباره او غيره بقي خياره ولعله الى هذا نظر بعض المحققين في تقييد التصرف المسقط بما اذا لم يكن للاختبار ونحوه
ويؤيده الاصل والاطلاقات وبعض النصوص كالخبر عن احدهما عليه السلام عن رجل اشترى شاة فامسكها ثلاثة ايام ثم ردها قال ان كان تلك
الثلاثة ايام شرب لبنها رد معها ثلاثة امداد وان لم يكن لها لبن فليس عليه شيء الثالث خيار الشرط الثابت به وهو بحسب ما يشترطانه لاحدهما
او لكل منهما او لاجنبي عنهما او عن احدهما او له مع احدهما عنه وعن الاخر او لهما معهما بلا خلاف كما في كلام جماعة بل عليه الاجماع في
الغنية وعن كره وهو الحجة بعد عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود بسيطة كانت او مركبة وكذا الشروط واشتراط الاجنبي تحكيم لا
توكيل عمن جعل عنه فلا اختيار له معه وكما يجوز اشتراط الخيار له يجوز اشتراط مؤامرته والرجوع الى امره ويلزم العقد من جهة المتبايعين
في المقامين ويتوقف على خياره في الاول وامره في الثاني فان امره بالفسخ جاز للمشروط له استيماره الفسخ ولا يتعين عليه لان الشرط
مجرد استيماره لا التزام قوله وليس كذا لو امره بالالتزام فانه ليس له الفسخ وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا
فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على الامر لانه مقتضى العقد
والفرق بين مؤامرة الاجنبي وجعل الخيار له ظاهر لان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار ولابد
ان يكون مدة الخيار وكذا الاستيمار مضبوطة غير محتملة للزيادة والنقيصة متصلة بالعقد كانت ام منفصلة او يصير العقد على الثاني
جائزا بعد لزومه مع تأخره عن المجلس فلو شرطا خيارا واطلقا من دون بيان المدة بطل الشرط على الاشهر بين من تأخر وفاقا للمرتضى وط
للجهالة والغرر المنهي عنهما في الشرع الموجبين لجهالة الثمن او المثمن فان للشرط قسطا من العوض خلافا للمفيد فصح وكان الخيار الى ثلاثة ايام

وتبعه جماعة كالخلاف والانتصار والقاضي والحلبي وابن زهرة العلوي مدعيا في الغنية هو كالاولين صريحا عليه الاجماع وحجيته معتضدة
بالكثرة والشهرة القديمة يقتضي المصير اليه وتخصيص ما مضى به مما لا دلالة وعلله السيدان بان الثلثة هي المدة المعهودة في الشرع لضرب
الخيار والكلام اذا اطلق حمل على المعهود وفيه مناقشة كما اذا اشترطاه ولم يذكرا المدة واما لو ذكراها مبهمة بحيث كانت للزيادة والنقيصة
محتملة لم يجز قولا واحدا وهي كقدوم الغزاة وادراك الثمرات ونحو ذلك وفي فساد العقد بفساد الشرط قولان الاشهر الاظهر ذلك ويجوز
اشتراط مدة معينة يرد فيها البايع الثمن دونه ولو برد النصوص فيه بالخصوص وهي منها الموثق رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى
اخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت
فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله ونحوه غيره ومنه
مضافا الى لزوم العمل بالشرط يظهر المستند في قوله فلو انقضت المدة ولما يرد الثمن لزم البيع ولو تلف في المدة كان من المشتري وكذا
لو حصل له نماء كان له وظاهر النص والعبارة انفساخ المعاملة برد الثمن خاصة من دون ايماء الى اشتراط فسخها قبله خلافا لظاهر الاصحاب
كما ذكره بعض الاجلة واشترطوا الفسخ قبله ولعله لاصالة بقاء الصحة مع عدم دلالة رد الثمن بمجرده على الفسخ من دون ضم قرينة
من عرف وعادة والنص كالعبارة وارد مورد الغلبة فان العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فتكون دلالة قرينة
وهي غير منافية لما ذكره الاصحاب البتة ومن المقطوع عدم دخول رد الثمن لاجل الامانة في مورد النص والعبارة وعدم ايجاب انفساخ
المعاملة بالضرورة اللهم الا ان يريد وابه التصريح بلفظ الفسخ فالمناقشة ثابتة ولكن لا دليل على اعتباره ويسقط هذا الخيار
بالاسقاط في المدة اجماعا كما في الغنية وللرواية الاتية في سقوطه بالتصرف خيار الغبن بسكون الباء واصله الخديعة والمراد
به هنا البيع والشراء بغير القيمة ومع ثبوته وقت العقد باعتراف الغابن والبينة بما لا يتغابن ولا يتسامح فيه غالبا والمرجع فيه الى العادة
لعدم تقدير له في الشريعة وثبوت جهالة المغبون بالغبن ويكون باحد الامرين بالاطلاع فيه وفي عدم الثبوت بقوله ولو مع يمينه مع علم امكانها
في حقه وفي ثبوتها بذلك مع الامكان قولان من اصالة عدم العلم وكونه كالجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها الا من قبل من هي
ومن اصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء به فيستصحب الى ثبوت المزيل وكيف كان اذا ثبت الامران ثبت للراي المغبون كائنا من كان الخيار في
الفسخ والامضاء في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في الغنية وكره وهو الحجة مضافا الى نفي الضرر والضرار في الشريعة والنهي عن اكل
مال الغير الا ان تكون تجارة عن تراض في الكتاب والسنة وفي النصوص غبن المسترسل حرام كما في احدها او المؤمن كما في ثانيها وفي ثالثها لا تغبن
المسترسل فان غبنه لا يحل وفي مجمع البحرين الاسترسال الاستيناس والطمأنينة الى الانسان والثقة فيما يحدثه انتهى وبالجملة لا شبهة في المسألة
وان نقل عن الماتن في درسه انكار هذا الخيار وظاهر العبارة كصريح الجماعة انه لا ارش مع الامضاء بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا
الى اصالة البراءة واندفاع الضرر بالخيار بالضرورة فلا موجب له بالمرة وفي سقوط الخيار ببذل الغابن التفاوت قولان للاول الاقتصار
فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الضرر وليس منهما محل الفرض اما الاول فللخلاف واما الثاني
فلاندفاع الضرر بالبذل وللثاني وهو الاشهر الاستصحاب لما ثبت وهو الاظهر ان كان الاجماع في اثبات اصل هذا الخيار هو المستند
ولا ينافيه وقوع الخلاف في محل الفرض لانه غير محل الاجماع وثبوت الحكم فيه به يقتضي استصحابه في محل الخلاف بالاستصحاب ولا كذلك لو كان المستند
للاثبات ادلة نفي الضرر خاصة لدوران الحكم معه حيث دار فيندفع بالبذل وحيث ان الاعتماد فيه على الاول ايضا كان القول الثاني متجها
والمتم انه لا يسقط بالتصرف مطلقا سواء كان المتصرف الغابن ام المغبون وسواء خرج به عن الملك كالبيع او منع مانع من الرد كالاستيلاد ام
لا للاصل الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه عن ملكه او عرض له مانع من رده وان لم يخرج عن ملكه فيسقط خياره اذ لا يمكنه رد العين
المنتقلة اليه لياخذ الثمن بخلاف الجماعة فنقطوا في اطلاق الاستثناء والفرض على المشتري مع تصرفه فيه على وجه المنع من رده لو قلنا بسقوط

ويرجع البيع لما مر وانما افرده بالذكر لامتيازه عن السابق باشتراط الفسخ فيه برد

خياره

خياره به مع الجهل بالغبن او الخيار لبقاء الضرر المثبت للخيار وح فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيميا او المثل ان
كان مثليا جمعا بين الحقين وكذا لو تلف العين او استولد الامة كما يثبت ذلك لو كان المغبون المشتري والمغبون البايع فانه اذا فسخ ثم وجد
العين يرجع الى المثل او القيمة الخامس خيار التاخير اي تاخير اقباض الثمن والمثمن عن ثلثة ايام فمن باع ولم يقبض الثمن ولا قبض بتشديد الباء
المبيع ولا اشترط التاخير فيهما احترز به عن النسية والسلف فالبيع لازم على المتبايعين الى ثلثة ايام ومع انقضائها يثبت الخيار بين الفسخ
والامضاء للبايع خاصة بالاجماع المستفيض المنقول في كلام جماعة كالانتصار والغنية والتنقيح وكره وغيرها من كتب الجماعة والنصوص به مع ذلك
مستفيضة ففي الصحيح الرجل ابيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وفي اخر الرجل يشتري من
الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول حتى اتيك بثمنه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وفي الموثق من اشترى بيعا فمضت
ثلثة ايام ولم يجئ فلا بيع له وليس فيها كغيرها اشتراط عدم اقباض المبيع بل اطلاقها يشمل صورتي اقباضه وعدمه بل ربما كان ظاهرها في
الصورة الاولى ان قلنا بان القبض في نحو المتاع هو الاخذ باليد لغلبة تحققه بعد عقد البيع نعم لو قلنا بان القبض فيه هو النقل لم يكن للاطلاق
ظهور في ذلك بل ظاهر السياق عدم تحققه فتدبر ولعله لاستناد الاصحاب الى هذه الاخبار مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض عندهم
في نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد وسياق الكلام فيه الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الاشتراط بل عبارات نقلة الاجماع مصرحة به وربما
كان في الصحيح الاول اشعار به بل دلالة عليه فتامل فلا مندوحة عنه مع لزوم الاقتصار في الخيار المخالف للاصل على القدر المتيقن من الاطلاق
مع ان في الغنية نسب ذلك الى رواية الاصحاب نعم عن الشيخ القول بجواز الفسخ مع تعذر قبض الثمن وقواه في س لخبر نفي الضرر لا للمامون من النص
لعدم التقييد فيه بعيد تعذر قبض الثمن والرجوع فيه الى ادلة لزوم العقد ولاندفاع الضرر باخذ العين مقاصة ان امكنت والا فليس
للفسخ فائدة وظاهر النصوص كما ترى بطلان البيع بعد الانقضاء لا ثبوت الخيار كما عن الاسكافي وفي واحد قولي الطوسي الا ان الشهرة العظيمة والاجماعات
المحكية البالغة حد الاستفاضة مع اصالة بقاء الصحة اوجبت المصير الى حمل البيع المنفي بعد تعذر الحمل على الحقيقة على البيع اللازم خاصة
وان كان اقرب المجازات نفي الصحة مع امكان المناقشة في ظهور الدلالة بورود النفي هنا مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه وهو
يجامع بقاء الصحة المستفاد من الادلة المتقدمة مضافا الى اشعار ما عدا الخبر الاول بذلك من حيث تخصيص النفي فيه بالمشتري فنفى لا بيع له وهو
ظ في الثبوت للبايع ولا ينافيه نفيه بينهما في الخبر الاول لكون المعلق المركب الصادق بنفيه بانتفاء البيع عن احدهما فلا اشكال بحمد الله سبحانه ثم
انه لا فرق في المبيع بالاضافة الى مدة الخيار بين الجارية وغيرها في اطلاق اكثر النصوص والفتاوى خلافا للمقنع ويحتمل الاستبصار فجعلا
مدة الخيار فيها الى شهر للخبر وهو احوط وان كان الاول اجود لتعاضده بالكثرة والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة
والاجماعات المحكية واعلم ان قبض البعض كلا قبض لصدق عدم قبض الثمن واقباض المثمن مجتمعا ومتفرقا ولظاهر بعض النصوص المثبتة للخيار لمن باع الا
وقبض بعض الثمن ثم وشرط القبض المانع كونه باذن المالك فلا اثر لما يقع بدونه كما لو ظهر الثمن مستحقا او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة
البايع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب على اشكال مع القرينة لمفهوم بعض ما مر من الاخبار في خيار الحيوان و
لو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان منشاهما زوال الضرر والاستصحاب والثاني اظهر لكون دليل الاول
مناطا مستنبطا وحيث يثبت الخيار به او بطل فان تلف المبيع بعد ثبوته بانقضاء الثلثة كان من البايع اجماعا تواتر نقله جدا وان تلف فيها ففي
المفيد وكثير ممن تبعه بل ادعى عليه الاجماع في الانتصار والغنية تلف في الثلثة من المشتري وبعدها من البايع لان العقد ثبت بينهما عن تراض
منهما بخلاف ما بعد الثلثة لان البايع احق به وفي نكت الارشاد للشهيد الثاني ان مراده انه لما ثبت العقد الناقل للملك ولا خيرة للبايع فيه بل
هو ممنوع منه لحق المشتري صار كالمودع عنده بخلاف ما بعدها فانا سلكنا لنفسه لثبوت الخيار له عند جماعة او لبطلان البيع كما عن ابن
الجنيد والشيخ وهو بملاحظة رد الرواية الاتية بعدم الصراحة في التنازع وعدم عموم لها يشمل محل النزاع في الميل الى هذا القول بعد وهو

للاجماعين المحكيين الذين هما في حكم خبرين صحيحين مع كون النماء له ويكون التلف عليه لتلازم الامرين كما يستفاد من بعض اخبار خيار الشرط و
النقض التلف بما بعد الثلثة كما في السرائر مدفوع بالاجماع ثمة دون المسئلة مضافا الى الحجة المتقدمة ولكن استقر رأي المتأخرين كافة حتى كاد
ان يكون ذلك منهم اجماعا على ان الوجه تلفه من البائع في الحالين لان التقدير انه لم يقبض وقد تقدم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه
وفي الخبر في رجل اشترى متاعا من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع ولم يقبضه وقال آتيك غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون
قال من صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد اليه ماله والمسئلة
محل تردد وان كان ما صار اليه المتأخرون لا يخلو عن قوة سيما مع دعوى الخلاف عليه الاجماع واما التفصيل بين التلف بعد عرض السلعة على المشتري
فلم يقبله فالاول وقبله فالثاني كما عن ابن حمزة والحلبي فلا مستند له وضوح غايته وان مال اليه في لف ولو اشترى ما يفسد من يومه ولو
ببعض الوصف وفوات الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير الفواكه ففي رواية مرسلة عمل بها الاصحاب كافة كما في المهذب بل عليه الاجماع
في الغنية انه يلزم البيع الى الليل فان لم يأت المشتري بالثمن فلا بيع له ونسبة الحكم الى الرواية نوع اشعار بالتردد في المسئلة ولعله لقصور
السند للارسال بالعمل وبنحوه يجبر عند الماتن ولا لقصور الدلالة من حيث ظهورها في بطلان المعاملة لا ثبوت الخيار كما ذكره الجماعة لما
مرت اليه الاشارة بل لان الظ ان هذا الخيار شرع لدفع الضرر واذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل من يومه كما فرض
في الخبر لا يندفع الضرر وانما يندفع بالفسخ قبل الفساد ولذا ان شيخنا في س جعل ما يفسده المبيت وهو حسن وان كان فيه خروج عن ظ
هذا النص لئلا ينجبر الضرر مع ان حمله عليه بارادة الليلة ايضا من اليوم ممكن والاولى تعديته الى كل ما يتسرع اليه الفساد عند خوفه ولا
يتقيد بالليل وفاقا للدروس ومنه يعلم انه لو كان ما يفسد في يومين تأخر الخيار عن الليل الى حين خوفه ولا يضر خروجه عن مورد النص
فان خبر الضرار يفيده في الجميع وفي الحاق فوات السوق بخوف الفساد وجهان ولكن الاصل مع عدم تيقن الضرر يقتضي المصير الى الثاني مع
كونه في الجملة احوط وظ الماتن وغيره وصريح الجماعة كالغنية مدعيا الاجماع عليه كون هذا الخيار من جملة افراد خيار التأخير فيشترط
فيه ما يشترط فيه من الامور الثلثة **السادس** خيار الرؤية وهو انما يثبت في بيع الاعيان الحاضرة المشخصة الموجودة في الخارج اذا كان بالوصف
من غير مشاهدة مع عدم المطابقة فيه وكذا لو سبقت رؤيته قديما لو ظهرت بخلاف ما رآه الا انه ليس مما نحن فيه بقرينة قوله ولا
يصح البيع فيه مثلها حتى يذكر الجنس والوصف الرافعين للجهالة ويشترط تعيين وذلك لان ما ذكر من الشرط مقصور على ما لم ير اصلا اذ لا يشترط
وصف ما سبقت رؤيته ويتفرع على الشرط انه لو اخل به في شيء بطل ولو اغنت الاشارة كان البيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه
الابدال وحيث وقع البيع على المشار اليه الموصوف فان كان موافقا للوصف لزم البيع والا لو وافق بان نقص عنه كان للمشتري الرد اذا كان هو الموصوف
له دون البائع بلا خلاف للصحيح عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما ان نقد المال وصار الى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال
صاحبه فلم يقله فقال ع انه لو قلب منها او نظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية مضافا الى حديث
نفي الضرر ومنه يظهر المستند في قوله وكذا لو لم يره البائع وباعه واشترى المشتري منه بالوصف متعلق بالبائع اي باعه من دون ان يراه
بل بالوصف سواء كان من المشتري او ثالث كان الخيار لمن كان البائع خاصة لو كان بخلاف الصفة اذا كان الوصف من المشتري ولو اذا كان
من ثالث وزاد ونقص فهما بالخيارين ويقدم الفاسخ منهما لا مضيه ولو رأى البعض ووصف الباقي تخير في الجميع مع عدم المطابقة وليس له الاقتصار
على فسخ ما لم يره لدخول الضرر بتبعض الصفقة ويمكن الاستناد له للصحيحة السابقة ان جعل المشار اليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص
القطعة الغير المرئية ولا ينافيه لو عكس الاشارة فان غايتها اثبات الخيار في تلك القطعة وهو لم يدل على جواز الاقتصار بفسخها
خاصة وهل هذا الخيار على الفور او التراخي وجهان اشهرهما الاول اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على اقل ما
يندفع به الضرر المثبت لاصل هذا الخيار ووجه الثاني الاطلاق النص والاستصحاب الا اذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار دفعا وسيأ

وسيأتي خيار العيب قريبا انشاء الله وهو السابع ولم يذكر هنا لكثرة مباحثه وتشعب مسائله فجعل فصلا برأسه واما الاحكام المتعلقة
بالخيار ومسائل **الاولى** خيار المجلس يختص بالبيع ويجري في جميع انواعه لعموم الادلة وعليه الاجماع في الغنية دون غيره من عقود المعاوضات
لازمة كانت ام جائزة اجماعا كما في ف ولك والغنية اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الادلة وليست الا البيع خاصة **الثانية** التصرف
ممن له الخيار في العوض المنتقل اليه بالعقد يسقط خيار الشرط بالنسبة اليه كما ان التصرف في ماله المنتقل الى صاحبه يفسخ العقد اذا كان بشرائط
الصحة كان يكون بعد رد الثمن او المبيع اذا اشترط استرجاعهما لانه منه في الاول اجازة للزوم العقد والتزام به وفي الثاني فسخ له
ولامارة الرضا بعده على الاشهر بل بلا خلاف كما في الغنية ويدل على الاول في الجملة بعض المعتبرة في رجل اشترى ثوبا بشرط الى نصف النهار
فعرض له ربح واراد بيعه قال ليشهد انه رضيه فاستوجبه ثم ليبعه ان شاء وان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه وليس في سنده
سوى السكوني المجمع على قبول رواياته كما عن الطوسي مضافا الى ما مر من النص في بيع الحيوان الدال بظاهره على ان تصرف المشتري فيه اما
الالتزام بالعقد والرضا به المستلزم للمصير الى سقوط الخيار على الاطلاق ولو في نحو المصار الا ان ظاهرها الاختصاص بالتصرف المقصود
به التملك وهو ظاهر الغنية حيث علل سقوط الخيار بالتصرف بانه من المشتري اجازة ولا ريب في السقوط بمثله اما السقوط بحكم التصرف
حتى الظ في عدم قصد التملك والالتزام بالعقد اما لوقوعه بعنوان الغفلة والسهو او مراعاة للمبيع بالضبط والحفظ فمحل نظر والوقوف
الاقتصار فيما خالف ما دل على ثبوت الخيار على القدر المتيقن من النص ومنه يظهر الوجه في قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس
مورد النص كتصرف المتبايعين في الثمن او البائع في المبيع مع ثبوت الخيار للمتصرف الا اذا دل على اسقاط الخيار او فسخ البيع فيلزم ما انه
ح لما مر في الخبر واما اذا لم يدل عليه بل دل على الخلاف فالظ عدم سقوط الخيار وانفساخ البيع للاصل وظاهر ما مر من النص المثبت لهذا
الخيار لدلالته في الظ على تصرف البائع ذي الخيار في الثمن ومع ذلك حكم بثبوت خياره وليس الا لعدم دلالة التصرف في مثل هذا
الخيار على الاسقاط وان ليس المبطل له سوى انقضاء المدة او رد الثمن اذا كان الخيار للبائع او المبيع اذا كان بالعكس وبالجملة المدار في
اسقاط التصرف للخيار واجازة البيع هو ما دل منه عليه لا مطلقا كما في العبارة وغيرها من كلام اصحابنا ويمكن ان يكون مرادهم من الاطلاق كون
الاصل في التصرف الدلالة على الرضا باحد الامرين الا ان يظهر من الخارج ما يخالفها كان ينضم اليه ما يدل على عدم القصد الى احد الامرين وهو
وان خالف الاصل الا انه استفاده من النص في خيار الحيوان من حيث جعل التصرف فيه بمجرده امارة الرضا لكن ليس فيه دلالة على لزوم
احد الامرين بمجرد التصرف حتى مع اقترانه بما يدل على عدم الرضا باحدهما من عادة او غيرها فيجب في مثله الرجوع الى الاصل وهو بقاء الخيار و
لزوم البيع وبذلك يجمع بين اطلاق الفتاوى بلزوم احدهما بالتصرف والنص المثبت لهذا الخيار الظ في عدم سقوطه بتصرف البائع في الثمن
بحمل الاول على ما لم يعلم فيه عدم رضا المتصرف باحد الامرين والثاني على ما علم فيه ذلك وغالب ما يقع من التصرفات في بيع الشرط في امثال
من هذا القبيل فلا توجب السقوط ولا الفسخ ومنه يظهر ان ظ العبارة اختصاص السقوط بالتصرف بهذا الخيار وقد مر ثبوت السقوط في غيره
كخيار المجلس فلا وجه للتخصيص به **الثالثة** الخيار يورث بانواعه من شرط كان او غيره لازما بالاصل اي باصل الشرع بلا خلاف بل ظاهرهم الاجماع
عليه وحكي صريحا للنبوي العام المنجبر بعمل العلماء الاعلام ما ترك الميت من حق فهو لوارثه والمؤيد بعمومات آيات الارث كتابا وسنة فلا
ولا خلاف في المسئلة الا في خيار المجلس ففيه وجهان وقولان وظ السرائر دعوى الاجماع عليه انه يورث كما هو ايضا مقتضى الاصل وكيف كان فان كان
الخيار خيار الشرط مثلا ثبت للوارث بقية المدة المضروبة فلو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها
كالمورث ولو تعددت الورثة واختلفوا في الفسخ والاجازة قيل قدم الفسخ وفيه نظر وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع او في حصته ثم يتخير
الاخر لتبعيض الصفقة وجهان ولو جن قام وليه مقامه **الرابعة** المبيع يملك بالعقد على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر بل ظ السرائر الاجماع
عليه قيل لتعلق اباحة التصرف بالتجارة في الكتاب والسنة على المراضاة والمبايعة فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق عليه وان العقد في

المعاملة عبارة عن ترتب الاثر حال وقوع العقد ان وصف بها ثبت المط والا فلا خيار ولذا يتوقف على العقد المز والفرض عدمه وان المقتضى للملك وهو
العقد موجود لانه السبب الشرعي لنقل العين هنا ولذا عرفوه بانه انتقال عين او تمليك عين والمانع مفقود اذ ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف
للملك كخيار العيب فيكون الملك حاصلا وانه لو لم ينتقل بالعقد الى المشتري لكان موقوفا وح لم يكن فرق بين بيع المالك والفضولي واستحالته اللازم
ظاهرة والاجود الاستدلال اولا باطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المبتاع قبل القبض مط كما في بعض ومن البايع كما في اخر وان مال العبد
للمشتري مط او مع علم البايع كما في ثالث ومفهوم النصوص الدالة على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه من دون تقييد بمضي زمان
الخيار وثانيا بخصوص ما مر من المعتبرة في خيار الشرط الصريحة في ان كلا من النماء والتلف في مدة الخيار من مال المشتري وهي وان اختصت بنوع
من الخيار الا انه يتعدى منه الى باقي الاقسام بعونه عدم القائل بالفرق وقيل كالاسكافي والطوسي يملك به وبانقضاء الخيار مع عدم
الفسخ اما مط كالاول او بشرط كون الخيار للبايع او لهما والا فكالاول كالثاني في نقل ويخرج عن ملك البايع خاصة وللاسكافي
الاصل والنصوص المتقدمة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البايع قبل انقضاء مدته واستمراره الى ان يصير المبيع بانقضاء الخيار للمشتري
ورهينها في محله ويذب عن الاول بالاخصية بما يذب به عنه في الاخبار السابقة وح فيحصل التدافع بين هذه وتلك ومقتضى وجوه
التراجيح العدول عن هذه اليها لا لتجبرها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة وتايدها بما مر من الادلة السابقة مضافا
الى صراحتها الدلالة والمخالفة لما عليه العامة كما حكاه بعض الاجلة بخلاف هذه لمرجوحيتها بالاضافة اليها في كل من الامور المزبورة
لشذوذها وعدم معاضد لها سوى الاصل المعارض بما مر واما التزلزل الذي يدمر من المنافع الملقاة عند المشتري مثلا وعدم صراحتها واحتمالها الحمل
على محامل اجودها التقية هذا مع ان العمل بها يجمع عليه بين الامرين كما مر من حيث كون التلف فيهما ممن لا خيار له فتكون هذه مستثناة من
القاعدة بالنص والاجماع كما ان التلف قبل القبض من مالك الاول مط كان الخيار له او لغيره ام لا مستثنى منها بهما ايضا ومنه يظهر فساد ما هو من
الذب من الاخصية في هذه المسئلة فتدبر ويكون المراد بنفيها صيرورة المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري نفيها بعنوان اللزوم والاستقرار
وعلى القول الثاني هل الانقضاء مع عدم الفسخ ناقل كالاول او كاشف كالثاني اظهرهما الثاني ويظهر ثمرة الخلاف في صور منها في
النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجددة في زمن الخيار فللمشتري على الاشهر وكذا على الكشف ان لم يفسخ وللبايع على القول الاخر ومنها
في الاخذ بالشفعة في زمن الخيار وفي جريانه في حول الزكوة لو كان زكويا وغير ذلك من الصور التي منها ما اذا كان الخيار للمشتري او البايع فجاز
له التصرف في المبيع وللبايع في الثمن وان لم يوجب كل منهما البيع على نفسه قبل التصرف على القول الاول فان الناس مسلطون على اموالهم وتوقف
على الايجاب او انقضاء مدة الخيار على الثاني لعدم حصول الملك الموجب للتسلط ولا فرق في التصرفات بين انواعها اذا كان الخيار
للمتصرف خاصة واما اذا كان للاخر او لهما فلا يجوز اذا كانت ناقلة كالبيع والوقف والهبة الا باذن الاخر لمنافاتها خياره نعم
له الاستخدام والمنافع والوطي على اشكال فيه فان حملت فلا ريب في الانتقال الى القيمة قيمة الامة مع فسخ البايع وفاقا للفاضل والحلي
وخلافا للطوسي والقاضي فيرجع بقيمة الولد والعقر على المشتري بناء على عدم الانتقال الموجب لعدم الاستيلاد الخامسة اذا تلف المبيع
[illegible] قبل قبضه بامر من الله سبحانه لا بجناية جان فهو من مال بايعه اجماعا كما في الغنية وغيره وهو الحجة مضافا الى المعتبرين
احدهما النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ونحوه الثاني المتقدم هو كالاول في تلف المبيع في خيار التاخير وقصورهما سندا
منجبر بالعمل جدا وفيهما بعد الاجماع حجة ان الحكم هنا على مقتضى القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملكية بمجرد العقد المستلزمة لكون التلف
من المشتري لكن ظاهرها بحكم التبادر وفتوى الجماعة اختصاص الحكم بالتلف بامر من الله سبحانه كما يفيده اثبات العبارة فلو تلف بغيره لزم فيه الرجوع
الى مقتضى القاعدة وقيل يتخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة لو كان التلف من اجنبي او من البايع ولو كان
منه ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض لانه ملكه قد اتلفه بنفسه وفيه نظر وهل النماء بعد العقد قبل التلف للمشتري او البايع وجهان مبناهما

على ان

على ان التلف هل هو امارة الفسخ للعقد من حينه او من اصله ظ لك وغيره الاول المشعر بدعوى الوفاق عليه وهو مقتضى القاعدة واستصحاب
الحالة السابقة لكن يمانعه ظ النص والعبارة كعبارات الجماعة فيحتاج الى تقدير دخوله في ملك البايع انا ما ويكون التلف كاشفا عنه مثل
دخول الدية في ملك الميت والعبد المامور بعتقه في ملك المعتق عنه وحكى الثاني في كره وجها ثم ان مقتضى الاصل واختصاص ما مر من ظ الفتاوى
والنص بالمبيع كون الحكم في تلف الثمن تلفه من مال البايع لانه صار بالعقد ماله فيجب ان يكون التلف منه الا ان ظ بعض الاصحاب الحاقه بالاول
مشعرا بدعوى الوفاق عليه وعلى ارادته من المبيع وارادة المشتري من البايع التفاتا الى الصدق فيهما عليهما لغة فان تم والا فالمسئلة محل اشكال
لكن ظ الحجة الثاني العموم فلا باس به فيكون التلف قبل القبض من المشتري كما ان تلف المبيع من البايع قبل القبض وكذا لو تلف المبيع او الثمن با
لافة السماوية بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري او البايع فان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له بلا خلاف اجده لما مر في كل من خياري
الشرط والحيوان من المعتبرة المتن واختصاصها من المدعى مندفعة بعدم القائل بالفرق بين الطرفين مع ان هذا الحكم غير محتاج الى
دلالة من كتاب او اجماع او سنة عليه بحده في بعض صور المسئلة وهو على المتن ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع وبالعكس لكون
المتلف مال من لا خيار له المنتقل اليه بمجرد العقد فيكون الحكم في الصورتين موافقا للقاعدة مع تايد اولهما باخبار خيار الشرط وانما المحتاج
الى الدلالة ما اذا تلف المبيع بعده والخيار للمشتري وبالعكس لمخالفة الحكم فيها للقاعدة المتقدمة جدا ولا اشكال فيه اصلا بعد قيام النص
والفتوى بانتاديتها فيكون كل منها بها عن القاعدة مستثنى كما ان الحكم في الصورتين الاخيرتين موافق لمقتضى القاعدة على القول بحصول
الملكية بمجرد الصيغة مع تايد اولهما باخبار خيار الحيوان فلا يحتاج الى دلالة وانما المحتاج اليها عليه الحكم في الصورتين السابقتين و
لعلها عند القائل الاجماع واخبار خيار الشرط دون النصوص الواردة في خيار الحيوان لاختصاصها مع الصحيحة بالصورتين الاخيرتين
اللتين لا يحتاج على هذا القول فيهما الى دلالة ثم ان كل ذا مع التلف في صورة اختصاص الخيار باحدهما واما التلف في الخيار المشترك ففي
من المشتري ان كان التالف المبيع ومن البايع ان كان الثمن على الاشهر بل صرح جمع من دون خلاف يعرف وبه صرح بعض وهو كذلك بناء على ما هو
الاظهر من حصول التملك بمجرد العقد ويشكل على القول الاخر فان اللازم عليه كونه بعكس الاول عملا بقاعدته مضافا الى ورود النص بها كما
قيل ولو تلف كل من المبيع او الثمن بعد ذلك اي انقضاء الخيار كان لهما او لاحدهما كان التلف من المشتري في الاول ومن البايع في الثاني اجماعا على
فتوى ودليلا السادسة لو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سايرها كان له الخيار فيها اجمع اذا لم يكن على الوصف الذي وقع عليه
العقد ولا يجوز له الفسخ في البعض بلا خلاف بل ربما احتمل الاجماع وهو الحجة مضافا الى ما قدمناه في خيار الرؤية من الادلة فلا وجه
لمناقشة بعض الاجلة في ثبوت اصل الخيار في المسئلة وكذا له الخيار لو اشتراها على انها جريان معينة فظهرت ناقصة بلا خلاف الا اذا
كان للبايع بجنبها ما يتمها فلا خيار عند الشيخ للخبر في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن
ووقع صفقة البيع وافترقا فلما مسح الارض اذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد البيع واخذ ماله كله
الا ان يكون له الى جنب تلك الارض ايضا ارضون فليوخذ ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع الحديث خلافا للاكثر فاطلقوا
الخيار للاصل وقصور سند الخبر ومقتضاه ثبوت الخيار بين الرد واخذ تمام الثمن او الامضاء والاسترداد منه بقدر الفايت وهو
اشهر خلافا للمط فنفى الاسترداد واثبت الخيار بين الرد والامضاء بتمام الثمن وهو مطرح للخبر المعتبر عنده ولا ريب ان ما ذكره في المقام
احوط للمشتري فلا يترك مهما امكن الفصل الرابع في احكام البيع وهي خمسة الاول النقد والنسية اي البيع الحال والمؤجل سمي الاول نقدا
باعتبار كون ثمنه منقودا ولو بالقوة والثاني ماخوذ من النسي وهو تاخير الشئ تقول انسات الشئ انساء اذا اخرته والنسية اسم
وضع موضع المصدر واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما والتفريق بتعجيل الاول وتاخير الثاني وبالعكس اربعة
اقسام فالاول النقد والثاني بيع الكالي بالكالي بالهمز اسم فاعل او مفعول بمعنى المراقبة لمراقبة كل واحد منهما صاحبه لاجل دينه و

الثالث السلم والرابع النسيئة وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه وانعقد الاجماع على فساده كما في الغنية وغيره
وغيرها اذا تمهد ذلك فاعلم ان من ابتاع شيئا مطلقا من دون اشتراط تأجيل في العوضين فالثمن وكذا المبيع حال كما لو شرط فيهما تعجيله
فيجب التسليم في الحال بلا خلاف لانصراف الاطلاق اليه عرفا قيل وللموثق في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال
وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد ثم اشتراط التعجيل ان كان من دون تعيين زمان افاد التأكيد خاصة في المشهور وان
كان معه بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير المشروط له لو لم يحصل الشرط في الوقت المعين بين الفسخ والامضاء وفاقا للشهيد
بل استحسن ثانيهما ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضا لو اخل به عن اول وقته للاخلال بالشرط ولو شرط التأجيل في الثمن مع تعيين المدة
صح اجماعا في الظاهر وحكي عن كثير صريحا واخبار الباب به كما سيأتي ان شاء الله تعالى مستفيضة جدا ولا فرق فيها بين القصيرة والطويلة حتى مثل الف
سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما اليه عادة بلا خلاف يعلم منافيه لك الا ما حكي عن الاسكافي من منعه التأجيل زيادة على
ثلث سنين والاصل والعمومات وخصوص اطلاق اخبار الباب يدفعه مع عدم وضوح مستنده نعم في الخبرين المروي احدهما في
والثاني عن قرب الاسناد انا اذا بعنا بنسيئة كان اكثر للربح فبعهم بتأخير سنة فقلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بثلث قال لا وقصور
سندهما مع مكافأتهما للماضي يمنع من العمل بهما مع احتمال الورود مورد التقية عن راي بعض العامة كما يفهم من عبارة بعض الاجلة
مضافا الى عدم انطباقهما على مذهبه بالضرورة وظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف وبه صرح بعض انه لو لم يعين المدة بطل المعاملة
للغرر والجهالة فيهما المستلزم ذلك لجريانها في الثمن جدا بناء على ان للاجل قسطا من الثمن عادة وعرفا وكذا يبطل لو عين اجلا
محتملا للزيادة والنقيصة كقدوم الغزاة وادراك الثمرات او مشتركا بينهما وان كان في الجملة معينا كنفرهم من منى وشهر ربيع
او يوم جمعة وخميس مثلا لعين ما مر سابقا وقيل في الاخير يصح ويحمل على الاول لتعليقه الاجل على اسم معين وهو يتحقق بالاول
لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد
لا اشكال في الصحة وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه وقيل ويحتمل الاكتفاء في الصحة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى
كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية وهو كما ترى لمنع تنزيل الاطلاق عليها
مطلقا بل انما ذلك مع الاضافة الى اطلاق متصديها خاصة لعدم دليل عام يدل على التعدي اصلا وثبوته في بعض المواضع لا يوجبه
كليا الا بالقياس المحرم عندنا او بالاستقراء ام ستقراء الثابت ظاهرا منه جدا وكذا يبطل لو قال بعتك هذه السلعة بكذا وكذا نقدا و
بكذا وكذا نسيئة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفاقا للاسكافي والمفيد والسيد ابن حمزة وط والديلمي والحلبي والقاضي
وابن زهرة العلوي والحلي لعين ما مر مضافا الى النهي عن بيعين في صفقة واحدة المروي من طرق الخاصة والعامة المفسر بذلك في
كلام جماعة كالاسكافي وابن زهرة والعلامة ففي الخبرين احدهما الموثق نهاهم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح
ما لم يضمن وفي الثاني نهى رسول الله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن وهما
مع اعتبار سندهما بالشهرة وحجية الاول بالموثقية واضحا الدلالة اما الاول فلظهوره عاما في ذلك كما فهم الجماعة او لاطلاقه الشامل له
ولما قيل في معناه ايضا من ان يقول بعتك هذا بالف على ان تبيعني دارك هذه بالف لا مع تأيدهما بالقاعدة المتقدمة وقاعدة اخرى
هي ان مقتضى العقد الانتقال من حينه كما مضى ولا يقبله الثمن المردد جدا مع انه ليس لها التعيين من الثمنين الى الاجلين اجماعا بل
لا بد اما من البطلان او لزوم اقل الثمنين الى ابعد الاجلين والثاني غير منطبق على القواعد القطعية المستفادة من الكتاب والسنة
واجماع الامة من حرمة اكل مال الغير الا برضا منه بنحو من الهبة والمراضاة والتجارة وليس شيء من ذلك هنا بالبديهة لوقوع المراضاة
على احد الثمنين بازاء ما يناسبه من الاجلين لا بما يضاده كما في البين وبهذا يبطل ما في رواية الغوثي عن السكوني من ان له اقل الثمنين الى ابعد

الاجلين

الاجلين يعني نسيئة مضافا الى قصور سندها وعدم مكافأتها للماضي وشذوذ القائل بها وندرته وهو الطوسي في نهايته مع
رجوعه في مبسوطه عنه على المختار وهل لهذا البيع حكم البيع الفاسد فيرجع مع تلف المبيع الى المثل او القيمة ام لا بل يرجع البائع
معه الى ما في هذه الرواية من اقل الثمنين الى ابعد المدة قولان اشهرهما بين المتأخرين الاول عملا بالاصل في البيع الفاسد وبين
المتقدمين الثاني ذكره جمع منهم كالمفيد والاسكافي والقاضي وابن زهرة في الغنية مدعيا الاجماع عليه الثاني ولعله للصحيح من باع سلعة
فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلها وان كان نظرة فلا بد مع اعتضاده
صحة سنده بمصير كثير من القدماء الى العمل به واما الاستدلال بهذه الرواية للقول بما في الرواية السابقة فمحل مناقشة لعدم ظهورها
في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع الايجاب بها خاصة ولعله يكون الحكم المذكور مبنيا على
فساد المعاملة كما فهمه الجماعة مع ما في ذيلها من تتمة مروية في قرب تنافي الاستدلال المتقدم بالضرورة وهي هذه من ساوم بثمنين
احدهما عاجل والاخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة بناء على ان الظاهر منها كما ذكره جماعة وهو المتبادر بالبديهة انه لا يجوز هذا
الترديد بل لا بد من تعيين احدهما قبل العقد وان لو عقد عليه لا بتعيين مقدار الثمنين او الثمن والاجل واعلم ان ظاهر الاصحاب
عدم الفرق في الحكم صحة وبطلانا بين ما تقدم وبين ما لو كان البيع المتردد ثمنه الى اجلين كشهر بدينار وشهرين بدينارين فان كان
اجماع والا كما يقتضيه قوله بطل من دون اشارة الى خلاف من فتوى او رواية كان المختار هنا اقوى مما مضى لفقد المعارض
فيه لاختصاص النص مطلقا بالصورة السابقة وعدم ثبوت الاجماع كما هو الفرض ويصح ان يبتاع البائع ما باعه من المشتري نسيئة قبل
الاجل بزيادة من الثمن الذي باعه به ونقصان بجنس الثمن وغيره حالا ومؤجلا بلا خلاف فتوى ونصا عموما وخصوصا ففي الموثق في رجل
الرجل يبيع المتاع نسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا بأس به الحديث وفي اخر رجل كان له على رجل دراهم من ثمن
غنم اشتراها منه فاتى الطالب المطلوب يتقاضاه فقال له المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي قال لا بأس بذلك ونحوه
غيره مما سيأتي ويستفاد من بعض الصحاح المنع عن ابتياعه نسيئة وفيه عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك
فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء الا انه يحمل اجمالا مع احتماله الحمل على الكراهة جدا
جمعا بينه وبين ما تقدم لعدم مكافأته له قطعا وكيف كان فالجواز عند الاصحاب مطلقا مشروط بما اذا لم يشترط البائع في البيع الاول
ذلك اي بيعه منه ثانيا ولا خلاف فيه ويدل عليه ظاهر المروي عن قرب الاسناد وعن كتاب علي بن جعفر عن اخيه عن رجل
باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط ورضيا فلا بأس وربما علل تارة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف
على ملكيته له المتوقف على بيعه واخرى بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع وضعف الاول بان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم
البيع لا انتقاله اليه غايته ان ملك البائع موقوف على ملك المشتري واما ان ملك المشتري موقوف على ملك البائع فلا ولانه وارد في باقي
الشروط كشرط العتق وخصوصا شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا واوضح للدلالة من هذا ما لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الاجل بالحالة
ملك المشتري منه والثاني بان الغرض حصول القصد الى ملك المشتري وانما رتب عليه نقله ثانيا باشتراط النقل ثانيا يستلزم القصد الى
النقل الاول لتوقفه عليه ولاتفاقهم على انهما لو لم يشترطاه في العقد صح وان كان من قصدهما رده مع ان العقد يتبع القصد والمصحح له
ما ذكرناه من ان قصد رده بعد ملك المشتري له غير مناف لقصد البيع بوجه وانما المانع عدم القصد الى نقل الملك الى المشتري
اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك وهو حسن ولو حل الاجل فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن او بجنسه من غير زيادة ولا نقصان صح
بلا خلاف فيهما لبعض ما مر ولو زاد عن الثمن الذي باع به او نقص عنه ففيه قولان وروايتان اشهرهما واشبههما الجواز وهي
الصحاح المستفيضة المعتضدة بالاصل والعمومات منها ما مر وفي اخر عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه

نق ليس لك دراهم خذ منى طعاما فق لا باس به فانما له دراهم يأخذ بها ما شاء ونحوه فى رابع وغيره والثانية الخبر عن رجل بعته طعاما بتاخير
الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمى فقال ليس عندى دراهم ولكن عندى طعام اشتره منى فق لا تشتره منه فانه لا خير فيه وعمل
بها فى بيه وكتابى الحديث مستند لا بهامهما على ما ذكره من البطلان فى الصورة المذكورة فى العبارة خاصة ولا دلالة لهما عليه بالمرة كما لا
لا دلالة لما استدل به فى الاستبصار بيانا لما اختاره من رواية اخرى فى المسئلة وفيها ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيئ وقد
تغير الطعام من سعره فيقول ليس لك عندى دراهم قال خذ منه بسعر يومه الحديث هذا مع ضعف سندها وقصورها عن المكافات لما مضى
جدا فليحملا على الكراهة وربما قيل بهما محتجين بهما بعد ردهما من الطعام ولا وجه له مع انه شاهد عليه ولا يجب على المشترى دفع الثمن
قبل حلوله وان طلب البايع اجماعا تمسكا بالاصل والتفاتا الى لزوم العمل بمقتضى الشرط ومنها يظهر الوجه فى انه لو تبرع المشترى لم يجب على
البايع القبض منه مضافا الى الاجماع عليه كالاول وتحمل الوجوب هنا بناء على ان فايدة التاجيل الرخصة للمشترى بالتاخير لا عدم
وجوب الاخذ على البايع قبله بعد الدفع اليه ضعيف اولا بمنع استلزام انحصار فايدته فى ذلك بعد تسليمه وجوب الاخذ على البايع مع مخالفته
الاصل الخالى عن المعارض من النص والاجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض وثانيا بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البايع بتاخير القبض
الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط واما لو حل الاجل او كان الثمن غير مؤجل مط فى الذمة كان او معينا فوجب على البايع القبض اجماعا ف
لو امتنع البايع منه فى المقامين فهلك من غير تفريط من الباذل فيه تلفه من البايع مط وفاقا للنهاية والمفيد والديلمى والقاضى وابن حمزة
خلافا للط والحلى وجماعة فخصوه بصورة عدم التمكن من الحاكم ليدفع اليه اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم تعين الثمن للبايع
حيث كان كليا الا بقبضه او قبض من يحكم على محل الوفاق والتفاتا الى اندفاع الضرر من المشترى بالدفع الى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط
فى المال من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله ولا يخ عن قوة بل لا يخ على الشهيد بعض الاجلة لكنه غير لازم لوجوب
الدفع الى الحاكم بعد امتناع البايع اولا لعدم الدليل عليه من اجماع او رواية لاختصاصه بصورة الدفع الى المالك خاصة فله التصرف
فيه والتاخير بدفعه حيث يكون الثمن كليا الى ان يطالبه المالك او من يقوم مقامه بدلا ان الايصال اليه مهما امكن احوط مسارعة الى
ابراء الذمة وتقصيا عن فتوى جماعة وكذا الكلام بتمامه من الاحكام فى طرف البايع لو باع سلما فلا يجب عليه الدفع قبل الاجل ويجب بعده
وعلى المشترى قبوله ومع عدمه فالتلف منه مط او على التفصيل المتقدم وكذا الحكم فى كل حق واجب امتنع مستحقه عن قبضه واعلم ان
البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه اربعة اقسام لانه اما ان يخبر او لا والثانى المساومة والاول اما ان يبيع معه برأس المال
او بزيادة عليه او نقصان عنه والاول التولية والثانى المرابحة والثالث المواضعة والدليل على جواز الجميع بعد الاجماع عليه كما حكاه
بعض الاجلة عمومات الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة ويستفاد منها ان الاول افضلها ويساعده الاعتبار جدا ويجب فيما عداه ذكر رأس
المال من غير زيادة ولا نقيصة والا كان خيانة وخديعة منهيا عنهما فى الشريعة والاجل وان لم يكن جزءا من الثمن لكنه كالجزء لاختلاف
الاغراض باختلافه فى زيادة الثمن ونقصه فلو ابتاع باجل وباع مرابحة او مواضعة او تولية فليخبر المشترى بالاجل فلو لم يخبر صح البيع بلا
خلاف ظاهرا وحكى فى ف والغنية صريحا للعموم الكتاب والسنة وخصوص ما ياتى من المعتبرة ولكن كان للمشترى الخيار بين الرد والامساك
بالثمن حالا ولم يكن له من الاجل المذكور شئ اصلا وفاقا للط وف والسراير والغنية وهو الاشهر بين الطايفة سيما متاخريهم بل ظاهرهم الاتفاق
عليه كافة الا من ياتى اليه الاشارة وكذا فيما لو ظهر كذبه فى الاخبار بقدر الثمن او جنسه او وصفه او غلطه فيه ببينة او اقرار لعموم الموجب
للخيار ولكن فى رواية بل روايات معتبرة الاسانيد عمل النهاية والقاضى وابن حمزة ان للمشترى من الاجل مثله ففى الصحيح فى الرجل يشترى المتاع الى
اجل فق ليس له ان يبيع مرابحة الا الى الاجل الذى اشتراه اليه وان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذى اشتراه من الاجل مثل ذلك ونحوه خبران
اخران فى سندهما جهالة الا ان فى احدهما صفوان وفى ثانيهما الحسن بن محبوب الذين قد اجمع على تصحيح ما يصح عنهما العصابة فالقول بها مع

محررا ولعلها لا تخ عن قوة الا ان فى مقاومتها للقاعدة التى استند اليها الاولون من انه عقد على بيع بثمن معلوم حال مقرون ولك
برضاها فيكون صحيحا فيملك البايع جملة الثمن بذلك واخفاء الاجل لا يوجب ان يكون للمشترى مثله غايته ما فى الباب ايجابه الخيار كا
العيب اذا لم يعلم به نوع مناقشة سيما مع اعتضاد القاعدة بالشهرة العظيمة التى كادت تكون اجماعا من متاخرى الطايفة مع رجوع الشيخ
عن العمل بهذه المعتبرة فى بيه فى كتابيه المتقدم اليهما الاشارة ولعله لهذا توقف شيخنا الشهيد فى النكت وهو فى محله وربما فصل
بين البيع بشرط النقد والحلول فالاول وعدمه بل بيع بمثل ما ابتاعه فالثانى وعليه حمل اطلاق الاخبار ولا شاهد عليه مع منافاته
القاعدة المتقدمة من اقتضاء العقد بمجرده النقد والحلول الموجب عند القايل للمصير الى الاول ولعله لذا استشكل المفصل بعد ذكره
وهو فى محله وهنا مسئلتان الاولى اذا باع مرابحة فلينسب الربح الى السلعة وهو كما ذكره الاصحاب ان يقول بعتك هذه بكذا وربح كذا
لخلوه عن شبهة الحرمة والكراهة فتوى ورواية ولا كذلك لو نسبه الى المال كما قالوه كان يقول بعتك بمائة وربح المائة عشرة فان فيه قولان
اصحها واشهرها بين المتاخرين بل لعله عليه عامتهم الجواز مع الكراهة وفاقا للط وف والسراير استنادا فى الاول الى الشهرة الناشية
من اختلاف الفتوى والرواية وفى الاول الى الاصل والعمومات المبيحة مضافا الى خصوص المعتبرة منها الرجل يريد ان يبيع البيع
فيقول ابيعك بده دوازده او ده يازده فق لا باس بها انما هى المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة وفى الاستدلال به كما فعله
الاكثر نظر لدلالة الامر بجعل البيع جملة واحدة الظ فى ان المراد ان يقول بعتك هذه السلعة بدوازده او يازده بعين ما فعله مولانا
الباقر عم كما فى الصحيح الاتى المستدل به فى كلامهم للقول الثانى وليس فى صدوره ما ينافيه لاحتمال توجه نفى الباس اليه بشرط العمل بما فى الذيل
او اذا كان ذلك قبل البيع نعم فى الصحيح او الموثق كالصحيح انى اكره بيع عشرة احد عشر وعشرة اثنى عشر ونحوه لك من البيع ولكن ابيعك
بكذا وكذا مساومة ونحوه الخبر اكره ان ابيع ده يازده وده دوازده ولكن ابيعك بكذا وكذا وليسا نصا فى الجواز لاعمية الكراهة فى
زمان الصدور منها بالمعنى المصطلح ومن الحرمة فلم يبق الا الاصل والعمومات وفيهما مناقشة بعد ما مر فى الصحيح الاول من الامر بنسبة الربح
الى السلعة والجمع بين الربح والثمن جملة ولعله لهذا ذهب بعض القدماء الى القول الثانى جماعة كالنهاية والمفيد والقاضى والتقى والديلمى
ومؤيده الصحيح عن مولانا الصادق عم قدم متاع لابى من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار فقالوا ناخذه منك بده دوازده فق وكم يكون
ذلك فقالوا فى كل عشرة الاف الفين فق انى ابيعكم هذا المتاع باثنى عشر الف درهم وان لم يكن ظاهرا ظهورا تاما الا ان فى عدوله عن اجراء
الصيغة بنحو ما ذكر الى ما ذكره نوع ايماء واشارة الى باس فيما ذكروه وهو كالكراهة فى الخبرين المتقدمين وان كان اعم من الحرمة الا
ان الامر بما فعله هنا فى الصحيح السابقة قرينة واضحة على الحرمة واخبارهم عم بعضها يكشف عن بعض كما فى الرواية الا ان فى تعيين المصير اليها
نوع مناقشة بعد اعتضاد الاصل والعمومات كتابا وسنة بالشهرة العظيمة المتاخرة التى كادت تكون اجماعا فى الحقيقة مع رجوع الشيخ القايل بالحرمة
فى بيه الى الكراهة فى الكتابين المتقدم اليهما الاشارة مع دعواه فى ف الاجماع على الكراهة مضافا الى التايد بالخبرين المتضمنين للكراهة
المشعرين بها بالمعنى المصطلح من حيث بعد المسامحة فى التعبير عن الحرمة بلفظ الكراهة مضافا الى اشعار الصحيحة منهما بها من وجه اخر يستفاد من
تتمة لها هى هذه وقد لى ابى اما ترى متاع من مصر فكيف انا ابيعه كذا وعظم على فبعته مساومة ولا ريب ان المنع احوط هذا وقد ذكر بعض
الاجلة ان الظ من المعتبرة هنا الكراهة المرابحة واولوية المساومة لا الكراهة فى موضع المسئلة وهو كذلك لولا المخالفة لفهم الطايفة
ولذا بعد الحكم بعيد بالكراهة فى الصحيحة المتقدمة ق ولكن ابيعك كذا وكذا مساومة فتم الثانية من اشترى امتعة صفقة اى فى عقد
سمى بذلك اعتبارا بما كانوا يصفقون من وضع احدهما يده فى يد صاحبه حال البيع او انه يصفق احدهما على يد الاخر عند انتهاء
العقد لم يجز بيع بعضها مرابحة سواء قومها او بسط الثمن عليها وباع خيارها بلا خلاف فيما اذا كانت متفاضلة وكذا اذا كانت متساوية
على الاشهر الاقوى بل عليه المتاخرون كافة لان المبيع المقابل بالثمن هو المجموع لا الافراد وان تقسط الثمن عليها فى بعض الموارد كما لو

لو تلف بعضها او ظهر مستحقا ولاطلاق الصحيحين في الرجل يشتري المتاع جميعا ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على راس ماله يبيعه مرابحة
ثوبا ثوبا قال لا حتى يبين انه انما قومه خلافا للاسكافي فجوزه ح وصوص ولو اخبر بالحال اي ببيعه الاول وتقويم المبيع بما يقابله من الثمن
جاز مطلقا بلا خلاف ولكن يخرج بذلك عن وضع المرابحة لانها لا بد فيها من الاخبار براس المال وهو هنا غير حاصل لانه لم يشتر تلك السلعة
وحدها بثمن حتى يخبر به الا ان ظاهر الخبر يكون مرابحة ولعلها مجرد تسمية ومما ذكرنا يظهر الوجه في قوله ولو قوم التاجر على الدلال متاعا
بقيمة معينة ولم يواجبه البيع باجراء الصيغة وجعل له الزايد عنها او شاركه فيه او جعل لنفسه منه قسطا وشيئا معينا وللدلال الزايد عليه
لم يجز للدلال بيع ذلك المتاع مرابحة بلا خلاف لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقويم لا يوجبه وللخبر في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق
وقد قوموا عليه قيمة ويقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ويجوز لو اخبر بالصورة الا انه خارج عن
وضع المرابحة كما قلناه في الاول ولو باع زايدا يكون للدلال الاجرة اجرة المثل لانه عمل عملا له اجرة عادة واذا فات المشروط له شرعا
كما سياتي رجع اليها ويكون الفايدة والزيادة المشروطة له للتاجر مطلقا على الاشهر سيما بين من تاخر لانه نماء ملكه فيتبعه مع عدم ما يوجبه
للدلال سوى الشرط السابقة وليس بموجب سواء كان التاجر دعاه اولا كان قال بع هذا بكذا ولك ما زاد او كان ابتدا الدلال فقال
خذ لي بثمن هذا المتاع او ربح على فيه شيئا لا بيعه ففعل ذلك التاجر ومن الاصحاب كالشيخين والقاضي من فرق بين الصورتين
فوافق الاكثر في الثانية وخالفهم في الاولى استنادا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر من الخبر المتقدم في رجل قال لرجل بع لي ثوبا
هذا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس ونحوه الاخر والموثق وقد حملها جملة من الاصحاب جمعا بينها وبين القاعدة على صورة
الجعالة المذكورة واما يترتب عليها من الجهالة بان المنع عنها فيها انما هو لادائها الى المنازعة وهي هنا منتفية اذ الواسطة ان زاد في الثمن
فما زاد كانت له الزيادة والا فلا شيء له بالمرة لانهما تراضيا على ذلك بخلاف الجعالة المجهولة المؤدية الى المنازعة وفيه نظر فان المنع
اعتضار العلة في المنع عنها في الجهالة فيما مر فقد تكون شيئا اخر كالغرر الممكن لجواز توهم الدلال قدرا يزيد على ذلك ولم يحصل له
فيقع في الغرر المنهي عنه والمسألة محل اشكال فان اطراح الاخبار الصحيحة من دون معارض صريح مشكل ومخالفة القاعدة المعتضدة
بالشهرة العظيمة اشكل الا ان في دلالتها نوع مناقشة فان غايتها نفي الباس مع المواضاة ولعله لا كلام فيه وانما الكلام في عدها بحيث
رب المال عاق ولا دلالة لها على لزوم ما قال بحال الثاني فيما يدخل في المبيع عند اطلاق لفظه ذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين و
الشهيدين وغيرهم من غير خلاف يعرف ان الضابط انه يراعى فيه اللغة والعرف العام والخاص وزاد شيخنا الشهيد الثاني قال وكذا يراعى
الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليها وقال ثم ان اتفقت والا قدم الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي واعترضه وحيد عصره وزمانه وفريد
دهره وانا خالي العلامة ادام الله ايامه بان البايع ما باع الا ما هو مقصوده والمشتري ما اشترى الا كذلك ومقصودهما من اللفظ
ليس الا ما اصطلاحهما بل الوصف الى اصطلاح الشارع يلزم بطلان العقد من جهة اخرى وهو مجهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرفا
اصطلاح الشارع واوقعا العقد عليه يكون هو المرجع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما كما اذا اوقعاه على اصطلاح
طايفة اخرى انتهى وهو وان احسن الاعتراض عليه في تقديمه الحقيقة الشرعية على العرف واللغة الا انه يعم في تقديمهما على عرف المتبايعين
ولعله لهذا عدل بعض متاخري الاصحاب عن تلك الضابطة الى اخرى وهي الرجوع الى العرف العام وانه لو اختص اهل بلد او قرية بعرف خاص
ظاهر شايع بينهم حمل كلامهم في بلدهم على ذلك وهذا امر مختلف بحسب البلاد المختلفة والازمان المختلفة وهي في غاية الجودة الا ان الذكا
بخطر الفهم العليل والفكر الكليل عدم الخلاف في ذلك من الجماعة وان الظاهر ان مرادهم من تلك الضابطة انما هو حيث لا يعرف المتبايعين
حقيقة عرفية واختلفوا في المبيع اولم يمكن الرجوع اليهما في معرفتها بموت ونحوه فالضابطة ما ذكروه والا فمع معلومية عرفهما لا يمكن الرجوع
الا عين وعدم ارادتهم انسحاب تلك الضابطة الى هذه الصورة مما يقطع بعينه ووجه الضابطة في غيرها ظاهر الا في تقديم الحقيقة الشرعية

حرر

حيث علمت على العرفية واللغوية ان اختلفت فان الظاهر المقطوع به عدم ارادة المتبايعين غالبا اياها بل انما اراد احد الامرين البتة
ولعله لهذا لم يذكرها عدا الشهيد الثاني في الروضة واللمعة واما ما ربما يستانس به لها مما ورد في المعتبرة في النذر والوقف والوصية من الرجوع في
الالفاظ الى المعاني الشرعية المستعملة فيها تلك الالفاظ في الكتاب والشرع فانما مختصة بموارد مخصوصة ومع ذلك ليس اجرها متفقا
عليها بين الطايفة والتعدية منه ودون دلالته خرط القتاد محل مناقشة فانها وردت في الالفاظ الخاصة التي لا نعلم لها معان معينة في العرف
واللغة بل تكون مجملة او مبهمة فالتعدية الى نحو المسألة مما يعرف فيه تلك المعاني منهما مستحصى غير واضحة ومما ذكرنا يتحقق ان الضابطة الرجوع
الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام ان كان والا فالى اللغة ثم اذا عرفت ذلك فاعلم ان من باع ارضا مقتصرا على لفظها لم يدخل
فيها نخلها ولا شجرها بلا خلاف كما في التنقيح وهو الحجة بعد الاصل وعدم المخرج عنه من اللفظ الدال عليه باحدى الدلالات الثلاث في اللغة و
العرف الا ان يشترط الدخول فيدخل اجماعا عملا بمقتضى الشرط او القول بحقوقها ونحوه عند الشيخ والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والحلي
على توهم شمول الحقوق لها وفيه منع والتفاتا الى ما في رواية صحيحة من قوله ع في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة وفيها
زرع ونخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة والخارجة منها
ايدخل النخل والاشجار في حقوق الارض ام لا فوقع ع اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله وهي مع
مكاتبة غير صالحة للخروج عما اقتضته الحجة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة المتاخرة غير واضحة الدلالة بل هي على خلافه واضحة المقالة من حيث
تعليق الدخول فيها على ما ذكره ما اغلق عليه بانه الدال بمفهومه على عدمه مع عدم ذكره والمنطوق لا خلاف فيه كما في التنقيح وهو الحجة مضافا
الى شهادة العرف بالدخول مع ذكره ومنها يعرف ما ذكرنا يظهر الوجه في عدم دخول الزرع في بيع الارض كان بحدودها ام لا وهو الاشهر
واقوى خلافا للمبسوط في الثاني فاكان ظاهرا فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري ولو ابتاع دارا دخل في مفهومها العرصة والحيطان والابواب
والاغلاق المنصوبة والاخشاب المستدخلة والسلم المثبت والمفتاح على قول وبيت الاعلى والاسفل لاقتضاء العرف ذلك كله الا ان يتغير او
تشهد العادة وللاعلى بالانفراد كما في بعض البلاد فيخرج ح وعليه يحمل ظاهر اطلاق المكاتبة الصحيحة في رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع
حقوقه وفوقه بيت اخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع ع ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله الحديث
وفيه رجوب من صدره مع انها في البيت لا في الدار ولو باع نخلا مؤبرا بتشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء ثمره اصلح فالثمرة
للبايع على الاظهر الاشهر بين الطايفة للنصوص المعتبرة في اثنين منها من باع نخلا قد لقح او ابره كما في الثاني فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع
وفي الثالث ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع خلافا لابن حمزة فجعلها للمبتاع مع عدم بدو الصلاح وهو شاذ ومستنده غير واضح
والاجماعات المستفيضة على خلافه محكية فهو من غايته الا ان يشترط كونها للمبتاع فيدخل كما قاله بل مطلقا ولو بعد الصلاح بلا خلاف على تصريح
تلك المعتبرة والتفاتا الى مقتضى الشرطية ومقتضى الاصل واختصاص الانتقال الى المبتاع مع عدم التابير في الحجج السابقة بصورة البيع
خاصة صرح في بعض وظهر في اخر عده فيما عداها من صور وجوه الانتقال كالارث والوقف والهبة وغيرها من الامور الناقلة الا
ان يقتضي عرف الناقل الدخول فيدخل البتة وبما ذكرناه صرح جماعة مدعيا بعضهم الاجماع عليه خلافا للمبسوط والقاضي فعمما الى الصور
المزبورة ولا دليل لهما سوى القياس كما صرح به في السراير وهو كما ترى وكذا لو باع شجرة مثمرة فيها ثمرها لم يدخل في مفهومها مطلقا بلا
خلاف هنا كما بينهم من بعض اصحابنا الا ان المحكي عن الشيخين المتقدمين المخالفة في نحو الفعل بعد خروج جونته وقبل التشقق وفي الورد
قبل تفتحه فحكما بالدخول ويمنعها الاصل الذي قدمناه لعدم دخول الثمرتين في مفهوم الاصل مطلقا ومنه يظهر الوجه في قوله او باع دابة
حاملا لم يدخل فيها على الاظهر الاقوى وعليه اكثر اصحابنا وفاقا للنهاية وغيره والقاضي والحلبي والديلمي وابن زهرة والحلي مدعيا الاجماع
عليه خلافا للمبسوط والقاضي في المهذب والجواهر فيدخل ومستنده غير واضح مما ادعوها كالجزء وفيه منع ولذا صح الوصية له دون الام وكذا الابراد

دون الجزء اذ لا يصح شيء من ذلك لثبته والخروج عن مقتضى الاصل القطعي المعتضد بالشهرة العظيمة به مجازفة نعم ربما يستانس له ببعض المعتبرة
في عتق الامة عن رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها لان ما في بطنها منها لكنه قاصر السند غير معمول عند
الاكثر معارض بما هو منه من المعتبرة المعتضدة بالشهرة في محلها وفي المسئلة كالموثق عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية
نفيسة فلم تدر المرأة حال المولودة هي مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا
فقال ان كان المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير
امه لان الحمل انما حدث بعد التدبير وفي الحسن عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما
في بطنها رق وعلى الدخول فهل يجوز الاستثناء للبائع وكان للعدم كما عن تقدم انه كالجزء فكما لا يجوز استثناؤه فكذا شبهه وللجواز كما عن الاسكافي
وابن حمزة الاصل ومنع المشابهة ولا يخرج عن قوة وعلى المختار جاز اشتراط الدخول بلا خلاف كما قيل للاصل واندفاع الجهالة بالضميمة ولا فرق
في الاشتراط بين ان يقول بعتك الجارية وحملها او شرطت لك حملها او بعتك هذه الامة بكذا وحملها بلا خلاف فيما عدا الصورة الاولى وعلى وقيل
جماعة فيها ايضا لقاعدة الضميمة خلافا للمذكرة فيبطل للجهالة وهو لو لم يدرك للنخل فالطلع للمشتري بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة كتبهما
في ف وكره وظاهر الماتن في يع والفاضلين المقداد والصيمري في شرحيهما على الكتاب والكتاب المتقدم وهو الحجة مضافا الى مفهوم القيد الذي
هو حجة في كثير المعتبرة المتقدمة وبها يخص الاصل الدال على استصحاب كونه للبائع بناء على عدم دخوله في مفهوم النخلة لغة بل وعرفا لكن مع تامل
فيه على طلاق الثالث في القبض واحكامه اعلم ان اطلاق العقد وتجريده عن شرط تاجيل احد العوضين او تاجيرهما اذا كانا عينين او احدهما
يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن على المتبايعين فورا فيتقابضان معا لو تمانعا من التقدم سواء كان الثمن عينا او دينا وانما لم يكن احدهما اولى
بالتقدم لتساوي الحقين في وجوب تسليم كل منهما الى مالكه وعليه الاكثر بل العلماء عامة من تاخر وفاقا للاسكافي خلافا للمط وف والقاضي
والحلبي وابن زهرة العلوي فحكموا باجبار الحاكم البائع على الاقباض اولا بعد التمانع لان الثمن تابع للمبيع ويضعف باستواء العقد في افادة الملك
لما كان استعاجبرهما الحاكم معا مع امكانه كما يجبر الممتنع من قبض ماله ويجوز اشتراط تاجيل اقباض احد العوضين مدة معينة والانتفاع به منفعة
معينة لانه شرط سائغ فيدخل تحت العموم ولا يجب على المشروط له فوريه الاقباض بل له التاخير الى الاجل وكذا غيره فانه يجب الاقباض عليه فورا
للاصل واختصاص المخرج عنه بغير ذلك الشرط وحيث ان القبض من الامور المعتبرة شرعا لما يترتب عليه من الاحكام بالنسبة الى الوصية والرهن
فان للقبض فيها مدخلا باعتبار شرطيته للصحة او اللزوم وكذا بالنسبة الى البيع اذ من احكامه فيه انتقال ضمان المبيع مثلا الى المشتري بعده مع عدم
الخيار له وكونه على البائع قبله وجواز بيع ما اشتراه بعده مط وتحريمه او كراهته قبله على بعض الوجوه وجواز فسخ البائع مع تاخير الثمن وعدم
قبض المبيع بعد ثلثة ايام وغيره لذا احتيج الى تعريفه وحيث لم يرد فيه نص كلي يتضمنه وجب الرجوع فيه الى العرف وقد اختلف فيه الاصحاب بعد
اتفاقهم على انه هو التخلية بينه وبينه بعد رفع اليد عنه فيما لا ينقل خاصة كالعقار ونحوه على اقوال احدها ما اختاره الماتن في يع واليه اشار
هنا بقوله وكذا هو التخلية فيما لا ينقل محتجا بانه استعمل في التخلية اجماعا فيما لا ينقل ويحول فيجب ان يكون كذلك في غيره ويكون حقيقة في المعنى وفيه
المشترك اذ لو استعمل في المنقول بمعنى اخر لكان اما حقيقة فيهما فيلزم الاشتراك او مجازا في الاخير فيلزم المجاز وكلاهما على خلاف الاصل
نظر لوجوب المصير الى احدهما بعد قيام الدليل عليه كما ياتي مع ان استعمال القبض في التخلية في المنقول خلاف المفهوم والمتبادر منه في العرف
واللغة بل المتبادر منه عرفا ولغة الاطلاق وهو القبض باليد وبه صرح جماعة من اهل اللغة فاللازم الاقتصار عليه الا ما قام الاجماع على ارادة التخلية
منه وهو انما يكون في غير المنقول خاصة وكذا لا يجب اعتبار شيء زائد عليه من النقل الا ما قام الدليل على اعتباره فيه فانه تم حقا ومع ذلك
يرده المعتبرة الاتية ظاهرا فلا وجه لهذا القول اصلا وقيل انه في القماش ونحوه مما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والجوهر هو الامساك باليد وفي الحيوان كالعبد والبهيمة هو نقله وانا حلف فيهما ففي الاول بان يقيمه المشتري الى مكان اخر وفي الثاني بان يمشي به الى مكان اخر وفي

وفي المكيل والموزون الكيل والوزن تحقيقا وتقديرا كان يخبرهما مع تصديق المشتري فيهما مثلا مع رفع اليد عنه على قول صرح بهذا القول شيخنا في ط
وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع لانه جعله في المنقول النقل وهو النقل خاصة وهو الحجة في الجملة مع اعتضاده بالشهرة المحكية
في كلام جماعة كالمهذب وابن المفلح وبفتوى كثير من متاخري الطائفة كالشهيدين في اللمعتين وشراح الكتاب وغيرهم وبعضها العرف ايضا في الجملة
كما صرح به جماعة ويشهد له في الجملة بعض المعتبرة كالصحيح عن الرجل يبيع المبيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان
توليه الذي قام عليه والخبر الذي قصور سنده من جميع الوجوه بالشهرة منجبر في رجل اشترى متاعا من اخر واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه
قال اتيك اتيا انشاء الله تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع على
ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه والمناقشة فيهما بضعف الدلالة من حيث ان ظاهر الاولى ان البيع قبل القبض لا يجوز حتى يكيل او يزن وذلك لا يدل على
كون القبض احدالامرين والثانية انه يعتبره في انتقال الضمان على ما تضمنه السؤال اذ يصح جواب لسائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز قبله دون احد الامرين
والثانية انه يعتبر في انتقال الضمان من البائع الى المشتري نقل المتاع واخراجه من بيته وليس فيه تفسير القبض لجواز كونه عبارة عما هو اعم الا ان ظاهرها انه يعتبر في
انتقال الضمان الاخراج من بيت البائع ولا قائل به مدفوعة بظهور الاولى في ارتفاع المنع تحريما او كراهة باحد الامرين فليكونا قبضا للاجماع على عدم ارتفاعه
الا به فالاجماع شاهد عليه ولعله مراد شيخنا في لك من قوله بعد نقلها لجعله الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه ونحوه
يجاب عن الثانية وبه صرح في المهذب حتى في تقريب جعل النقل فيها هو القبض لتعليله زوال الضمان به ولا خلاف في انه معلق بالقبض وبه يندفع او به علم فيها
من الاعتراض الاخر وهنا اقوال اخر منها ما اختاره شيخنا في مس من انه في الحيوان نقله وفيما يعتبر باعتبار مخصوص لدفع الجهالة كيله او وزنه او عده
نقله وفي الثوب وضعه في اليد استنادا في الكيل والوزن الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى ما مر من الخبر وهو حسن لما مضى الا ان الحاق المعدود بما
المكيل والموزون قياس والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف ومنها الاكتفاء بالتخلية مط بالنسبة الى نقل الضمان لا زوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض
والعرف يأباه والاخبار تدفعه ومنها ما في لك من ان المبيع ان كان منقولا فالقبض فيه هو النقل والاخذ باليد وان كان مكيلا او موزونا فقبضه هو ذلك
او الكيل والوزن والفرق بينه وبين المتقدم وجهين الاكتفاء عليه في المنقول بقبض اليد من دون احتياج الى النقل وفي المكيل والموزون بهما من دون
احتياج الى الكيل والوزن ولا يكتفى في المقامين بشيء من ذلك على المشهور بل لا بد من النقل في الاول واحد الامرين في الثاني فلو قبض باليد فهما لم يحصل
القبض مط والعرف كما ترى يأباه ويوجب المصير الى هذا القول جدا لو انحصر له ظاهرا ما نقول به بلا ريب من قوة لولا ما قدمناه من الادلة لكنها للشيخ
على هذا القول قابلة ولذا تبعه القائل به بما قدمناه من المعتبرة لهذا القول فوجب وان كان المصير الى المتم في بعض الاحيان احوط وحيث اعتبرنا الكيل او
الوزن في القبض ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجله والاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل والوزن وقد حصلا
مقوله لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على زيد من حصولها الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلا بد
من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيدان وجماعة ولا يخلو عن قوة لقوله في الصحيح المتقدم الا ان توليه فان الكيل السابق شرط لصحة
البيع او ما قام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها ومقتضى قوله المشار اليه انه معها لا يتوقف على كيل او وزن فدل ذلك على انهما لاجل القبض لا
لاجل صحة البيع ومن هنا يظهر الوجه في الاكتفاء عنهما حقيقة بالاخبار بنعم على الاول ولا على الثاني ونحوه الكلام في العدد ان اعتبرناه ويجب عند
الاقباض تسليم المبيع مفرغا من امتعة البائع وغيرها مما لم يدخل في المبيع فلو كان فيه متاع فعلى البائع ازالته فورا ولو كان مشغولا بزرع لم يبلغ وجب
الصبر الى او انه ان اختاره البائع ثم ان كان للمشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتد
به فلو كان فيه ما لا يخرج الا بهدم وجب ارشه على البائع ثم ان التفريغ وان كان واجبا الا ان الظاهر عدم توقف القبض عليه بل لو رضي العبارة
المشتري بتسلمه مشغولا تم ووجب التفريغ بعده ولا باس ببيع المشتري ما لم يقبضه ان لم يكن مكيلا او موزونا بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض
وهو الحجة مضافا الى ادلة الجواز في المسئلة الاتية عموما في بعض وخصوصا في الباقي وصريح الصحيحين في حلهما فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي

الثاني عن قوم اشتروا بزا فاشتركوا فيه جميعا ولم يقسموه ايصلح لاحد منهم ان يبيع بزه قبل ان يقبضه ويأخذ ربحه قال لا بأس به لان هذا ليس بمنزلة
الطعام لان الطعام مكال ومفهوم الاخر عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه قال ما لم يكن كيل او وزن فلا يبعه حتى يكيله او يزنه الا ان يوليه ونحوه
غيره مما يأتي ويكره فيما يكال او يوزن ويتأكد الكراهة في الطعام وفاقا للمفيد والنهاية والقاضي في الكامل واختاره من المتأخرين جماعة
كالشهيد في س واللمعة ولك والفاضل المقداد والصيمري والمانع هنا وفي يع وغيرهم بل ادعى عليه بعض الاجلة الشهرة المتأخرة ولا يخلو عن قوة
جمعا بين ما دل على الجواز من الاصل والعمومات وظاهر عموم التعليل في الصحيحين في احدهما في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس
انما البيع بعد ما يشتريه ونحوه الثاني لا بأس انما يشتري منه بعد ما يملك وظاهر عموم الصحيحين الناشي عن ترك الاستفصال في احدهما عن الرجل يشتري
الثمرة ثم يبيعها قبل ان يأخذها قال لا بأس به ان وجد ربحا فليبع ولا ريب ان الثمرة مكيل في الجملة بل طعام في بعض الاطلاقات وخصوص الخبر الذي
قصور سنده بالشهرة المحكية وما قدمناه منجبر لنا لا بأس بمن يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه لا بأس به وبين ما دل على النهي عنه ونفي
الصلاحية وثبوت البأس من الصحاح المستفيضة منها مضافا الى ما مضى اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه ومنها من
احتكر طعاما او علفا او ابتاع بغير حكرة واراد ان يبيعه فلا يبعه حتى يقبضه ويكتاله ومنها في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكتال قال لا يصلح
له ذلك ونحوها اخر ونحوها غيرها من المعتبرة كالموثقين كالصحيح في احدهما عن رجل اشترى بيعا ليس فيه كيل ولا وزن الله ان يبيعه مرابحة قبل ان يقبضه
ياخذ ربحه فقال لا بأس به ما لم يكن فيه كيل ولا وزن مالم يحرز وفي الثاني اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت
ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله والموثق عن الرجل يبيع الطعام والثمرة وقد كان اشتراها ولم يقبضها قال لا حتى
يقبضها وهذه النصوص وان ترجحت على ادلتنا لا باعتبار الكثرة والصحة ولعله لذا قيل بحرمة اما مطلقا طعاما او غيره تولية او غيرها كما عن العماني او طعاما
خاصة مطلقا كما عن الصدوق والقاضي في المهذب والشيخ في ط وف وابن زهرة وفي الغنية مدعيين الاجماع الا انهما مما ينقاصر بحمل الكلالة وهي
تضمن ثبوت البأس ونفي الصلاحية بالاعمية لاولى من الحرمة وظهور الثاني في الكراهة سيما بملاحظة الخبر عن رجل اشترى طعاما ثم باعه قبل ان يكيله
قال لا يعجبني ان يبيع كيلا او وزنا قبل ان يكيله او يزنه الا ان يوليه كما اشتراه وشذوذه وهي ما استثنت من المنع صورة التولية فانه لا قائل بهذا
التفصيل من القائلين بالحرمة المتقدم اليه كرها الاشارة نعم قد يوجد القول بها من بعض متاخري الطائفة كما سياتي في ذيل الرواية الحاكمة الا انه
وتعدم مصير احد الى هذا القول صرح بعض الاجلة ومع ذلك فالقائل بهذه النصوص ليس الا العماني حيث اطلق فيها المبيع ولم يخص الطعام و
التخصيص بها موجود في كلام الرواة ومع ذلك ليس قابلا للتقييد للاطلاق ونحوه فيكون متروكا عند القائلين بالحرمة كافة والى القائلين بالحرمة
وهذا من اكبر الشواهد على تعين حملها على الكراهة نعم يبقى الكلام فيما دل منها على المنع عن خصوص الطعام لاعتضاده بفتوى جماعة وبالاجماعات
المحكية الا انها ما بين ضعيفة الدلالة بالتضمن لنفي الصلاحية او ثبوت البأس المتقدم الى ما في ذلك لانها على الحرمة من المناقشة ومتضمنة لما
لا يقول به هؤلاء الجماعة من اعتبار الحكرة واستثناء التولية والاجماعات المحكية هنا موهونة اذ لم يوجد القائل بها الا هؤلاء الجماعة القليلة
بالاضافة الى القائلين بالحرمة على الاطلاق والكراهة كذلك ولكن شهرة القول بالحرمة هنا قوية اقوى منها في المسألة السابقة ولذا احكم في العبارة
بتأكد الكراهة هنا وتخف لو باع تولية لما تقدم من المعتبرة ونحوها ما في روايات اخر صحيحة حاصلة قوله لا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه وسياق
يشعر بعدم القائل بها وهو كذلك قبل زمان زيده كما مضى واما بعده فقد اختاره الفاضل في التحرير ود والشهيد الثاني في لك وضم بها جمعا بين
الاخبار المختلفة والمناقشة فيه بعد ما عرفت واضحة وعليه فهل يختص الحكم بالتولية ام يعم الوضيعة وجهان من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل
المنع على ما تضمنته الرواية ومن مفهوم الصحيحة اذا ربح لم يصلح حتى يقبض واحتمال ورود الاطلاقات واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون
المعاملة بالوضيعة نادرة الا انه واردة مفهوم الصحيحة ومع ذلك يؤيد الاول الخبر لا بأس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه او يضع ولو قبض
المشتري المكيل فادعى نقصانه فان حضر الاعتبار وشهده فالقول قول البايع مع يمينه بلا خلاف اجده وهو الحجة دون ما علل به جماعة من العمل

بالظ

بالظاهر من ان صاحب الحق اذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويأخذ مقدار حقه مع امكان موافقته للاصل الظاهر باعتبار اخر وهو ان المشتري لما قبض حقه كان
في قوة المعترف بوصول حقه اليه كملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الاصل الا ان فيه مناقشة تمنع الظهور اولا باحتمال اعتماده
على البايع او الغفلة والسهو وحضوره الاعتبار للغير قبل ومعارضته للاصل ورجحانه عليه بعد تسليمه لولا الاجماع ثانيا وكذا دعوى الموافقة
للاصل فان اقامة الحق مع حضوره الاعتبار مقام الاعتراف ممنوعة وان هو الا قياس فاسد في الشريعة فاذا العمدة فتوى الجماعة اذا ادعى الغلط واما
اذا ادعى عدم وصول الحق فالحكم فيه كما في الصورة الاتية المشار اليه بقوله وان لم يحضره فالقول قول المشتري مع يمينه قولا واحدا تمسكا با
الاصل السليم المعارض جدا وكذا القول بالتفصيل بين صورتي الحضور فالاول وعدمه فالثاني في الموزون والمعدود والمذروع وان
خالفا الاصل في الصورة الاولى لعين ما مر في المسألة السابقة الرابع في الشرايط الموسوعة في متن العقد الذي التي لم يعلق عليها العقد كان يقول
بعتك هذا المتاع وشرطت عليك صياغة هذا الشيء دون المذكورة في طرفيه والمعلق عليها كان يقول بعتك هذا المتاع ان جاء زيد اذ لا
للاول في صحة العقد ولو مع اصلا والثاني لا تصح معها العقد اجدا ويصح منها ما كان سائغا لم يمنع عنه كتاب ولا سنة ويدخل فيه اشتراط
ان لا تؤدي الى الجهالة لاستلزامها الغرر المنهي عنه في الشريعة ودخلت العمدة للمشروط عليه كقصارة الثوب ونحوها وغيرها ما في المقتضى
العقد مما اجمع على فساده كاشتراط عدم انتقال احد العوضين الى المتبايعين والاصل في الصحة بعد الاجماع الكتاب والسنة المستفيضة منها الصحيح المسلمون
عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز والصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله تعالى فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم
فيما وافق كتاب الله تعالى ونحوها في الجملة الصحيحة الاتية وغيرها من المعتبرة والمبادرة ومنها الامر بالوفاء بالعقود لشاملة لما الشرايط جزئها وجوب الوفاء
بالعقود بها مطلقا سيما بملاحظة الخبر من شرط لامرأته شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وهو اقوى وفاقا للجماعة
اصحابنا وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه وقيل لا يجب وانما فائدته جعل البيع عرضة للزوال بالفسخ عند عدم سلامة الشرط ولزومه عندنا لا
متمسكا بالاصل وضعف النصوص عن افادة الوجوب ويضعفان بما مر مضافا الى عموم الامر في الكتاب كما مضى وقيل بالتفصيل وهو ان الشرط الوارد
في العقد اللازم ان كان العقد كافيا في تحققه ولا يحتاج بعده الى صيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة في العقد وان احتاج بعده الى
امر اخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل الشهيد ان اشتراط ما العقد كاف في تحققه كجزء من الايجاب
والقبول فهو تابع لهما في الجواز واللزوم واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق على الممكن ممكن وهو معنى قلب
اللازم جائزا وهو كما تقدم في الضعف وان كان اجود منه وكيف كان يستفاد من النص مضافا الى الاجماع انه لا يجوز اشتراط غير السائغ مما منعه عنه الكتاب
والسنة كان يحرم حلالا او بالعكس كما افصحت عنه الرواية الاخيرة ولكن فيه اجمال فلا يدري هل المراد بالحلال والحرام ما هو كذلك باصل الشرع من
توسط العقد او ما يعم ذلك ولكن الذي يقتضيه النظر وتتبع الفتاوى والنصوص الاول لاتفاقهم على صحة شرايط خاصة تكون منافيات لمقتضى
العقد كاشتراط عدم الانتفاع مدة معينة وسقوط خيار المجلس والحيوان وما شاكله وكما يستقبل الشرط بمقتضى العقد حل الانتفاع مطلقا والرد
في زمان الخيار ويحرم بعده جدا فقد حرمت الشروط ما كان حلالا بتوسط العقد والنصوص الاتية في بيع الامة بشرط عدم البيع والهبة المجوزة لذلك
المسلم لحرمتهما بعد الشرط مع انهما حلال بواسطة العقد قبله وفي استثنائها اشتراط نفي الميراث من الجواز فيها اشعار بما ذكرنا وح فالضابط
الشروط التي لم تحرم الحلال باصل الشرع وبالعكس هو الجواز الا ان يمنع عنه مانع من نص واجماع ويتفرع على اشتراط الدخول تحت القدرة انه لا يجوز
اشتراط غير المقدور كبيع الزرع على ان يصيره سنبلا والدابة على ان تصير حاملا ونحو ذلك سواء شرط ان يبلغ ذلك بفعله ام بفعل الله تعالى
لاشتراكهما في عدم المقدورية ولا بأس باشتراط تبقيته اي الزرع في الارض اذا باع احدهما دون الاخر الى اوان السنبل لان ذلك مقدور له نعم لا
تعيين مدة التقابل يحمل على المتعارف من البلوغ لانه منضبط ويلزم البايع ح التبقية الى الغاية كما انه مع الاطلاق لا يبتاع منه دون اشتراط
يلزم البايع ابقاؤه الى ادراكه وكذا لو اشترى الثمرة من الاصول منفردة مطلقا او بشرط التبقية علا في صورة الشرط بمقتضاه وفي غيرها بمقتضى العادة

فانه ان قطع الزرع والثمرة قبل اوانهما لم يكن لهما قيمة في الاغلب خصوصا ثمرة النخل فالعادة تقتضي بقائهما للمشتري في مفروض المسألة وللبائع
فيما باع اصل الشجرة وكانت الثمرة مؤبرة مضافا الى ظواهر النصوص المعتبرة الواردة في بيع الزرع منها الصحيح لا باس بان تشتري
زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت وتعلفه من قبل ان يسنبل وهو حشيش ونحوه غيره من الصحيح وغيره فلا اشكال في الحكم كما
لو شرط الازالة ولا اشكال مع اشتراطها عملا بوجوب الوفاء بالشروط كما تقدمت اليه الاشارة ويصح بيع الرقيق مع اشتراط العتق
مطلقا او عن المشتري بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك او عن البائع ايضا كما عن كره وعزاه الى المبسوط نافيا بل يعزى الاجماع عليه خلافا
فيه فابطلاه استنادا الى انه لا عتق الا في ملك وللقائل ان يقول بوقوعه في الملك في محل الفرض لكون المعتق وهو المشتري مالكا له نعم
عنه وهو البائع غير المالك ولا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه في صحته فيه وكيف كان فالاصل في هذا الشرط مضافا الى الاجماعات المحكية
في الكتابين والمهذب عموم ما قدمناه من الامر بلزوم الوفاء بالشروط التي لم يمنع عنها كتاب او سنة وما ربما يستشكل في الصحة من انه مناف
لمقتضى العقد فترده القاعدة الكلية المشهورة من فساد الشروط المنافية له مردود ولا يعلم ثبوتها كلية اذ لا دليل عليها من كتاب او اجماع
او سنة لاختصاصها كما عرفت بشرائط خاصة ليس محل الفرض منها بالضرورة كيف لا ولا مانع عنه من الامرين بل هو امر مرغوب اليه في الشرع ودعوى
الاجماع على الكلية ممنوعة لاتفاقهم على صحة شروط ينافي مقتضاه كما تقدم اليه الاشارة وثانيا على تقدير تسليم الاجماع عليها فهي هنا بعدم الخلاف
ودعوى الاجماع مخصصة وما ذكرنا يظهر صحة شرط التدبير والكتابة ثم انه فائدة في الشروط والاختيار البائع بين فسخ البيع وامضائه فان فسخ
وان انتقل قبله عن ملك المشتري وكذا يتخير لو مات قبل العتق فان فسخ رجع بقيمته يوم التلف على الاصح لانه وقت الانتقال اليها وكذا يتخير لو اعتقه
العتق قهرا ولو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصانا من الثمن ام يلزمه ما عين من الثمن خاصة
قولان للاول كما عن العلامة وجماعة اقتضاء الشرط نقصانا من الثمن ولم يحصل وللثاني كما في س ان الشروط لا يوزع عليها الاثمان ورده بان الثمن
لا يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له وانما الشرط محسوب من الثمن وقد يحصل باعتباره نقص في القيمة وطريق تداركه ما ذكر وطريق معرفته الشرط
ان يقوم العبد بدونه ويقوم معه وينظر التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع الشرط ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك النسبة
منه وكذا كل شرط لم يسلم لمشترطه فانه يفيد تخييره بين فسخ العقد المشروط فيه وامضائه ولو شرط ان لا يعتق او لا يطا الامة بطل الشرط في المشهور
منهم على منافاته لمقتضى العقد فيبطل فيه كما مر وربما علل بمنافاته للكتاب والسنة لتضمنه تحريم ما اباحاه وهو كما ترى فان كان اجماع والا فالاظهر الصحة كما عن
بعض الاجلة تمسكا بعموم المعتبرة المتقدمة وليس هو تحريما لما اباحه الكتاب والسنة من دون توسط المعاملة وانما هو تحريم ما اباحاه بتوسطها فانه لا حجر فيه كما
تقدمت اليه الاشارة وعلى المشهور قيل يبطل الشرط خاصة دون البيع كما عن الاسكافي والطوسي والقاضي والحلي وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع
لاصالة الصحة ولا دليل عليها بل اصالة عدم الانتقال يقتضي المصير الى خلافها وعلى تقديرها فتندفع بالادلة الاتية المقتضية خلافها ولعموم احل الله
البيع وليس بتام في المقام اما اولا فلتقييده بالقصد المنفي فيه بناء على تعلقه بمقارن الشرط لوقوع التراضي عليه دون غيره فاذا انتفى انتفى معه
شرطها في الصحة اتفاقا وثانيا بحصول المانع عن الصحة بالجهالة لما ذكره جماعة من ان الشرط له قسط من الثمن فانه قد يزيد باعتباره وينقص فاذا
بطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم فتطرق الجهالة الى الثمن فيبطل البيع لان لزوم الشرط فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم
الدور وهو كما ترى ولان عائشة اشترت بريرة بشرط ان يعتقها ويكون ولاؤها لمواليها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع وابطل الشرط وضعف السند يمنع العمل به فاذا
الاقوى فساد البيع ايضا وفاقا لاكثر اصحابنا كالفاضلين والشهيدين وشارحي الكتاب وغيرهم ولكنه بعد محل نظر بل لعل الصحة اظهر ولو اشترط
في الامة المبتاعة ان لا تباع ولا توهب فالمروي في المعتبرين الجواز في الصحيحين عن الشرط في الاولى ان لا تباع ولا تورث ولا توهب قد يجوز
ذلك من الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله تعالى فهو مردود كما في احدهما او باطل كما في الثاني ونحوهما خبران اخران الا ان في سندهما ضعفا
لكنهما كالاولين معتضدان بالاصل والمعتبرة المتقدمة الناصة على صحة الشروط التي لم تمنع عنها الكتاب والسنة ومنها الشرط في محل الفرض كما مضى

اليه الاشارة فترد الماتن كما تشعر به العبارة كفتوى جماعة بفساد الشرط والبيع او الاول خاصة كما عن ط لا وجه له سوى ما مر وضعفه
قد ظهر ولو باع ارضا مشاهدة وهي موصوفة على كونها جربانا معينة فنقصت فللمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن وفاقا
للقاضي في القواعد وولده لان العقد وقع على جميع الثمن فلا يتبعض عليه بل يكون له الخيار بين الامرين وهو حسن لولا ما في رواية
معتبرة الاسناد في الجملة عمل بها النهاية والحلي وكثير وجماعة بل ادعى عليها جماعة الشهرة من ان له ان يفسخ او يمضي البيع بحصتها من الثمن
فهي الحجة في هذا القول لا ما في التعليل من انه وجده ناقصا فكان له اخذه بقسطه من الثمن كما لو اشترى الصبرة على انها عشرة اقفزة فبانت
تسعة وكذا المعيب اساكره واختاره شيخنا فانه لا يخلو عن مناقشة وكيف كان فالاول احوط وفي هذه الرواية انه ان كان للبائع ارض بجنب
تلك الارض لزم البائع ان يوفيه منها وبه افتى فيه خلافا للاكثر لقصور السند ومخالفته الاصل لعدم تناول العقد لذلك وقد مضت
الاشارة الى الرواية مع المسألة في احكام الخيار ويجوز ان يبيع مختلفين كثوب وحيوان وصبرة مكيلة وموزونة في صفقة واحدة
وان يجمع بين سلف وبيع ونكاح واجارة كان يقول بعتك هذا الثوب وطعاما من حنطة الى سنة واجرتك هذه الدار الى شهر وزوجتك
نفسي بالف فقبلت صح عندنا كما في لك وغيره للاصل والعمومات السليمة عن المعارض عدا ما يتوهم من الجهالة وهي مدفوعة بان الجميع بمنزلة
عقد واحد والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال
العقد وكون كل واحد بخصوصه بيعا في المعنى وبعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان هذا جعلتين بحيثية الصيغة هو
عقد واحد فيكفي العلم بالنسبة اليه ثم ان احتيج الى التقسيط قسط الثمن على قيمة المبيع واجرة المثل ومهر المثل الخامس خيار العيوب الموجبة
للرد وضابطها ما كان زائدا عن الخلقة الاصلية وهي خلقة اكثر النوع الذي يعتبر فيه ذلك ذاتا وصفة او ناقصا منها عينا كان الزائد
والناقص كالاصبع زائدة على الخمس وناقصة عنها او صفة كالحمى ولو يوما بان يشتريه فيجده محموما او يحم قبل القبض وان برئ اليوم كما قيل والاصل
في هذا الضابط بعد الاتفاق عليه في الظاهر حكم العرف بذلك مضافا الى الخبر كلما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب وهل يعتبر
مع ذلك كون الزيادة والنقصان موجبين لنقص المالية ام لا قولان من اطلاق النص والاتفاق على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة
المالية وكذا عدم الشعر على الركب والعانة كما يدل عليه بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بعمل الطائفة ومن وجوب الاقتصار فيما خالف الاصل
على المتيقن مع الشك في تسمية مثل ذلك عيبا عرفا فلا يدخل في اطلاق النص وعلى تقدير الدخول بها فالدليل فيهما على العدم موجود وهو
الحكم فيها بالرجوع الى الارش الملازم لنقص القيمة في الاغلب والاتفاق على عدم مع ما ظهر من ظاهر الخبر لم يتقدم برضه واطلاق العقد
يقتضي السلامة من العيوب في العوضين فلو ظهر عيب في المبيع سابق على العقد تخير المشتري بين الرد واسترداد الثمن والامضاء مع اخذ الارش
هذا هو السابع من اقسام الخيار المطوي ذكره مفصلا سابقا والاصل فيه بعد خبر نفي الضرر والاجماع القطعي والمحكي في الغنية النصوص المعتبرة
الاتي الى جملة منها الاشارة على المرسل كالصحيح بجملة في الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الثوب قائما بعينه رده على
صاحبه واخذ الثمن وان كان قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وليس فيه كالباقي ذكر للامضاء مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة
ولكن الاجماع ولو في الجملة كاف في التعدية مضافا الى الرضوي ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رده وان شاء اخذه
ورد عليه بالقيمة ارش العيب والظاهر كون همزة او زائدة كما صرح به بعض الاجلة ولا خيرة للبائع في هذه الصورة وان كان له الخيار لو انعكست كما لو
خرج الثمن معيبا استنادا في الاولى الى الاصل واختصاص العيب الموجب للخيار بغيره وفي الثاني ببعض ما مر من خبر نفي الضرر ويسقط الرد ما مر من
بالبراءة من العيب مطلقا ولو اجمالا كما لو قال بعتك هذا بكل عيب على الاشهر الاقوى بل عليه في الغنية اجماعنا لان البراءة الاجمالية يتناول كل عيب
فيدخل تحته الجزئيات ولمتابعيهما على شرط البراءة من كل عيب فيثبت لهما ما شرطاه لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ولاطلاق المعتبرين في احدهما
ايما رجل اشترى شيئا فيه عيب وعوار ولم يتبرا اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العوار وبذلك العيب انه يمضي عليه

البيع ويرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمنه لكنه لو لم يكن به وضعف سنده بموسى بن بكر على الاشهر مجبور بعمل الاكثر ورواية
فضالة المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفي الثاني المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه
ولم يبق الا نقده الثمن فربما زهده فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا انه لا يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة
منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن ثم خلافا للمحكي عن الاسكافي والقاضي فلا يكفي التبري اجمالا
للجهالة والمنافية فيها بعد ما عرفت واضعف منه وبه اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين علم البايع والمشتري بالعيوب وجهلهما والتفريق
ولا بين الحيوان وغيره ولا بين العيوب الباطنة والحادثة وعليه الاجماع في صريح الخلاف والغنية ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة
بعده حيث تكون على البايع مضمونة وعليه الاجماع في كره وظ لك وهو الحجة فيه مضافا الى العمومات وان الخيار فيها ثابت باصل العقد وان
كان السبب غير مضمون فلا يرد كون التبري انه مما لم يجب مع انه لا دليل على المنع عنها كلية ولو في نحو المسألة ثم وبالعلم به ممن لولاه لثبت
الخيار له قبل العقد وبالتبري منه بعده واولى منه التصريح باسقاطه بلا خلاف فيهما وفي السقوط بتاخير الرد مع العلم بالعيب كما في
الغنية وهو الحجة مضافا في الاولين الى الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من النص والاجماع بغير محل الفرض ومفهوم اول المعتبرين في الاول
الا ان ظ اصحابنا المتاخرين كافة الخلاف في الثالث فنفوا الفورية من هذا الخيار من غير خلاف معروف كما صرح به جماعة بل ربما احتمل تعميم
اجماعنا وهو اوفق للاستصحاب واطلاق النصوص وخصوص بعضها كما قيل وحكاية الاجماع في الغنية بعيدة كافة المتاخرين الى الخلاف موهونة و
بحدوث عيب عنده مضمون عليه سواء كان حدوثه من جهته ام لا واحترز بالقيد عما لو كان حيوانا وحدوث العيب فيه في الثلثة من غير
جهة المشتري فانه لا يمنع من الرد ولا الارش لانه مضمون على البايع ولو رضي البايع برده مجبورا بالارش او غير مجبور جاز وفي حكمه ما لو اشترى
صفقة متعددا ثم ظهر فيه عيب فتلف احدهما او اشترى اثنان صفقة فامتنع احدهما من الرد فان الاخر يمنع منه وله الارش وان اسقطه
الاخر سواء اتحدت العين ام تعددت اقتسماها ام لا للمانع من الاصل واختصاص المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص بغير محل الفرض مضافا الى
حديث نفي الضرر مع انه لا خلاف في ذلك سوى الاخير كما سياتي وباحداثه في المبيع حدثا يعد في العرف تصرفا كركوب الدابة ولو في طريق
الرد ونعلها وحلبها وحلب لبن الشوب وقصارته وسكنى الدار ونحو ذلك مما يعد تصرفا وينبغي تقييده بعدم قصد الاستخبار ونحوه مما
دل على عدم الرضا بالعقد وامضائه كما مضى في بحث الخيار والاصل فيه بعد ما مر عدم الخلاف فيه اوله المعتبرين المتقدمين والمرسل
كالصحيح المتقدم لكنه في الجملة كالصحاح المتقدمة في خيار الحيوان واطلاقها يشمل التصرف الناقل كالبيع ونحوه وغيره والمغير للعين وغيره عاد اليه بعد خروجه
عن ملكه ام لا ولا فرق فيه بين ما لو كان قبل العلم بالعيب وبعده خلافا للمحكي عن الطوسي في التصرف قبل العلم فلم يسقط به الخيار للاصل
فيندفع بما مر وللخبر الاول حيث جعل فيه العلم بالعيب قبل الحدث شرطا لمضي البيع عليه به وفيه نظر لتوقفه على اشتراط سبقه على الحدث اذا كان بعد
العلم بقي الخيار فيستدل بمفهومه على ان الحدث قبله لا يفيد فقيد به ثم كل ذا في سقوط الرد خاصة بالجملة واما الارش فيسقط بالثلثة الاول خاصة
بلا خلاف ودونا الاخير على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في الغنية استنادا الى ما مر في الاول الى استصحاب بقاء الارش مع عدم المانع عنه من الرضا
بالمعيب وغيره في الثاني خلافا لابن حمزة في الثاني من الثاني وهو التصرف اذا كان بعد العلم بالعيب فاسقط به الارش ايضا تمسكا بدلالته على الرضا
بالعيب وهو كما ترى مع ان ما مضى من الاصل حجة عليه قطعا مضافا الى عموم النص باخذ الارش بالتصرف من تقييد له بالواقع قبل العلم بالعيب و
يجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف في الظ للاصل وفقد المانع لاندفاع الضرر بالخيار والارش ولكن ذكره مفصلا افضل
تبعيدا عن احتمال الغش المنهي عنه واحتمال الضرر بغفلة المشتري عن العيب حال البيع او بعده ولو ابتاع شيئين فصاعدا صفقة واحدة وظهر العيب في
البعض فليس له رد المعيب منفردا ولكن له رد الجميع او اخذ الارش خاصة بلا خلاف بل يظهر من … ومن حصول الضرر بتبعيض الصفقة الذي يعد
بعضهم … عرفا وعادة وكذا لو اشترى اثنان مثلا شيئا مطلقا من كل بايع كل في عقد واحد وصفقة واحدة فلهما الرد معا بالعيب او اخذ الارش وليس

لاحدهما

لاحدهما الانفراد بالرد دون الارش على الاظهر الاشهر وفاقا للشيخين والحلبي والقاضي والديلمي وابن حمزة للمانع المشار اليه من الاصل واختصاص
المثبت لهذا الخيار من الاجماع والنص بحكم الخلاف والتبادر بغير محل الفرض والضرر بتبعيض الصفقة مضافا الى الضرر بالشركة فيما لو وجدت عيب بالبعض
بعد الصفقة فانه يمتنع من الرد بالاضافة الى المبيع فانفراد الاخر بالرد يوجب الشركة بين البايع والمشتري الاخر خلافا للاسكافي والقول الثاني للطوسي
والقاضي والحلي فجوزوا التفريق هنا للعموم ولجريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق تارة بتعدد البايع واخرى بتعدد
المشتري وثالثا بتعدد العقد ولان عيب التبعيض جاء من قبله حيث باع من اثنين وهذا انما يتم مع علمه بالتعدد للتحديد وغيره فالتفصيل بين العلم
به فالثاني وعدمه فالاول جمعا وفيهما نظر يظهر وجهه مما مر والوطي يمنع رد الامة المعيبة بالاجماع والصحاح المستفيضة الاتية وغيرها من المعتبرة مضافا
الى بعض ما مر من الادلة الا من عيب الحبل فلترد معه مطلقا كما عليه اكثر اصحابنا بل في الانتصار والغنية عليه اجماعا او بشرط كونه من المولى كما عن
الاسكافي والنهاية ويحتمل ابن حمزة وبه صرح في لف ولا يخ عن قوة استنادا في جواز الرد بل وجوبه في الصورة المذكورة الى الاجماع والصحاح المستفيضة في
عدة منها لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها مضافا الى حرام ولد المولى لها فاسد بيعها وفي العدة
في غيرها الى اصالة لزوم العقد والدليل المتقدم الدال على عدم جواز الرد مع التصرف واطلاق الصحاح المتقدمة باسقاط الوطي رد الامة المعيبة
واختصاص النصوص المتقدمة بحكم التبادر والغلبة بصورة كون الحبل من المولى خاصة ولا ينافيه لذا اشتراط الرد فيها بالوطي بالضرورة فسقط بذلك
حجج الاكثر مع منافاة مذهبهم وجوب الرد كما هو ظ النصوص المزبورة ولزوم نصف العشر كما في اكثرها او العشر كما في بعضها لما فاتهما القاعدة سيما الثاني
فان المنافع قبل الفسخ للمشتري وليس كذلك على الخيار فانها للبايع لفساد البيع فلزوم ان المشتري لكان التصرف مع عدم المسقط وعليه يحمل كما مر
وللفرق في التصرف بين الوطي وغيره كما صرح به في النهاية وفي لف شيخنا العلامة وتلتئم القواعد مع الاخبار المختلفة في التقديرين منها بعضها مع
بعض النصوص المجملة في التقديرين كما في الخبر ويكسوها كما في الكم بارادة نصف العشر او العشر منهما فيما يناسبهما من الصورتين فتلائمت القواعد
مع النصوص ظاهرا ولا كلام على الكل جدا وهنا مسائل الاولى التصرية وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع فيظن الجاهل
بحالها كثرة ما تحلبه فيرغب في شرائها بزيادة تدليس محرم وغش منهي عنه بالاجماع والنص المستفيض المقل ويثبت بها خيار للمشتري بين الرد والامضاء بدون ارش
استنادا في الاول الى الاجماعات المحكية في كلام جماعة البالغة حد الاستفاضة والنصوص العامية المجبورة به وبحديث نفي الضرر وفي الثاني الى الاصل و
اندفاع الضرر بخيار الرد وليس عيبا كما عد فلا يثبت به ارش ويتبين لم يعرفه البايع ولم نقم بها بينة باختبارها ثلثة ايام فان اتفقت فيها الحلبات عادة
او زادت اللاحقة فلا تصرية وان اختلفت في الثلثة وكان بعضها ناقصا عن الحلبة الاولى نقصانا خارجا عن العادة وان زاد بعدها في الثلثة ثبت
الخيار بعد الثلثة بلا فصل من غير تاخير او مطلقا على اختلاف الوجهين بل القولين ولو ثبت بالاعتراف والبينة جاز الفسخ من حين التبين مدة الثلثة ما
لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان فلو تساوت او زادت هبة من الله فلا فورية والاصل خلافا للخلاف فاثبت الخيار بالتصرية وان لم ينقص اللبن لظاهر
النص والفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان على الاول ظ وان الخيار في ثلثة الحيوان فيها وفي ثلثة التصرية بعدها وكذا على الثاني ان قلنا بفورية
هذا الخيار فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان وكذا ان لم نقل بها لجواز تعدد الاسباب في نظائر الغايبة فيما لو اسقط احدهما وكيف كان يرد
معها ان اختار ردها لبنها الذي حلبه منها مع وجوده حين العقد او بدله مثلا او قيمة لو واحدا لانه جزء من المبيع وكذا المتجدد بعده على قول لاطلاق النص
بالرد شامل له ويشكل بانه نماء المبيع الذي هو ملكه والعقد انما ينفسخ من حينه فالاقوى عدم لزوم رده لما ذكر مع ضعف النص وعدم جابر لها
في محل الفرض مع عدم الصراحة فيحتمل الفرض الاول هذا ان علمنا به في الجملة ولو بمعونة العمل والا بان قصرناه في هذا الخيار المخالف للاصل بمورد الاجماع
اتضح الجواب عنه من اصله وتعين المصير الى ما ذكره ولو لم يتلف اللبن الواجب رده لكن تغير في ذاته او صفته بان عمل جبنا او مخيضا او نحوهما ففي رده مع الارش
ان نقص ومجانا او الانتقال الى البدل او جبر احدها واشبهها الاول وان حصل تردد ثم انتقل الضمان الى مثل لبنها مع الامكان او قيمته مع التعذر على
الاشهر الاظهر وفاقا للعبيد والقاضي والحلي وكثير من المتاخرين عملا بقاعدة الضمان وقيل كما عن احد قولي الطوسي من بعضهم وقول الاخر التمر بدل اللبن

وانتفى بها في الغنم على التخيير مدعيا الاجماع عليه جمعا بين النصوص من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا من
تمر كما في احدها او بر كما في الثاني وحملها الاصحاب للضعف وعدم الجابر والمخالفة للقاعدة على صورة ما اذا تعذر وكان ذلك هو قيمة السوق
ولا بأس به جمعا بين الادلة ثم مقتضى الاصل واختصاص النص المتقدم والاجماع بالشاة عدم ثبوت التصرية في نحو الناقة والبقرة والامة خلافا للانتصار بل
المجمع عليه كما عن الشيخ في الاولين فيثبت وهو اظهر للاجماع المحكي المعتضد بفتوى الاكثر والعامي المروي عن الخصال في العامي لا تصر الابل والغنم
ومن اشترى مصراة فهو بآخر النظرين ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر وروي صاعا من طعام ونحوه المروي عن معاني الاخبار وفيه زيادة على
الحكم التعليل بانه خداع وهو مضافا الى اطلاق المصراة كالمرسل المتقدم المتناول للبقرة مع عدم القائل بالفرق بين الطائفتين مضافا الى الحلب نفى الضرر
بناء على ان المقصود الاعظم فيهما هو اللبن فتصريتهما توجب التدليس الموجب للخيار ولا كذلك الامة اذ ليس المقصود الاعظم منها ذلك فلا ضرر فيها على الا
فلا خيار بتصريتها عند الاكثر لعدم الموجب له خلافا للاسكافي ... وغيرها والاول هو الاظهر الثانية ليست الثيوبة في الاماء ... عيبا مطلقا في المشهور
بين الاصحاب لانها فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت عارضة بناء على غلبتها فيهن خلافا لظاهر القاضي وصريح الشهيد الثاني لان البكارة مقتضى الطبيعة
وفواتها نقص يحدث على الامة ويوجب نقصان القيمة تفاوتا بينا ويختلف بها الرغبة خصوصا في الصغيرة التي ليست محل الوطي فان اصل الخلقة
الغالب متطابقان في حملها على البكارة فيكون فواتها عيبا وهو في الصغيرة لا يخلو عن قوة وفي غيرها للنادر كما يعدل ان حكاه عن ابن الشافعية الا ان
في الخروج عن مقتضى لزوم العقد الثابت بالادلة القاطعة بمثل هذا ... مع اعتضاده في المسئلة بالشهرة العظيمة مع التأمل في تسمية مثل
ذلك عيبا عرفا وعادة وقصور سند ما دل على ان العيب هو كل ما نقص عن الخلقة مع عدم جابر له في المسئلة وعدم وضوح الدلالة نوع مناقشة
نعم لو شرط البكارة في متن العقد فثبت سبق الثيوبة بالبينة واقرار البائع او قرب زمان الاختبار لزمان البيع بحيث لا يمكن فيه تجدد الثيوبة بحسب
العادة كان له الرد على الاظهر لا لشرط الطايفة لا لكونه عيبا بل القاعدة الشرطية ومنه يظهر الوجه في القول بعدم الارش مع الامضاء لاختصاصه
بالعيب والواضح ليس كذلك بل فوات امر زايد ... على القول السابق ثبوته وربما اشعر به الموثق الآتي خلافا للقاضي فنفى الارش وربما يستدل له
بالموثق عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها على ذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه يكون يذهب في حال مرض او امر يصيبها وهو مع الاضمار
غير واضح الدلالة على نفي الحكم مع سبق الثيوبة كما هو مفروض المسئلة بل ربما كان فيها على الخلاف وموافقة العبارة انظر الى التعليل نوع
اشارة مع معارضته بالصريح في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة اذا علم انه صادق ولكنه مقطوع وفي
سنده جهالة وفي اطلاقه غير معمول به بين الطايفة من حيث اطلاق الحكم فيه بثبوته الارش الشامل لصورة الجهل بسبق الثيوبة مع انه على تقدير
العلم به الى الارش اليهم كما تقدمت اليه الاشارة وبرده جماعة للاصل المقدم مع ضعف هذه الرواية بالوجوه المذكورة الا ان الحق ثبوت الارش الى الثمن
وربما اشعرت به الموثقة المتقدمة ولعله لانا توقف فيه بعض الاجلة ولو لم يثبت التقدم فلا رد بلا خلاف للاصل ولانه قد يذهب بالعلة والنزوة
كما في الموثقة المتقدمة وهي حجة اخرى في المسئلة بل ربما حكي عن بعض الاصحاب انسحاب الحكم في الصورة السابقة ولا مستند له سوى الاصل المدفوع بالقاعدة
القاعدة المتقدم اليها الاشارة وظاهر الاطلاق صورة الموثقة المقيد بما في ذيلها من العلة المشعرة باختصاص الحكم بصورة الجهل بسبق الثيوبة لا مع
الثالثة لا يرد العبد ولا الامة بالاباق الحادث عند المشتري بلا خلاف للاصل والمعتبرة احدها الصحيح ليس في اباق العبد عهدة ونحوه الثاني الموثق
لكن بزيادة الا ان يشترط المبتاع مجملا عليه جمعا بينه وبين الصحيح الصريح في انه يرد بالاباق عند البائع وفيه بعد الحكم برد المملوك من احداث السنة
قال له محمد بن علي فالاباق قال ليس الاباق من هذا الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده وهو المستند في قوله ويرد بالاباق السابق مضافا الى الاجماع
عليه في الجملة واطلاقه كالعبارة وغيرها وصريح جماعة الاكتفاء بالاباق السابق ولو مرة خلافا لبعضهم فقيده بالمعتاد ولو بمرتين ... ومستنده
واضح على الاصل والشك في تسمية الاباق مرة عيبا عادة ويندفع الاول بما مر والثاني بان الرد لعل المستند غيره هو اطلاق النص لا ثبوت كونه من العيب
فاذا الاطلاق اظهر وفاقا للاكثر الرابعة لو اشترى امة لا تحيض في ستة اشهر فصاعدا ومثلها تحيض فله الرد وفاقا للنهاية والقاضي وابن حمزة والمتأخرين

كافة

كافة للصحيح عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة اشهر وليس بها حبل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد
منه وذلك لانه لا يكون الا لعارض غير طبيعي فيكون عيبا خلافا للحلي فلا ترد وهو شاذ والدليلان سيما الثاني عليه حجة ومقتضاه بل الاول ... كما قيل
ولعله غير بعيد انه لا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة اشهر كما في العبارة وعبارة جماعة بل يثبت بمضي مدة تحيض فيها ذوات اسنانها في تلك
البلاد ومنه يظهر الوجه فيما ذكره بعض الاصحاب من ان عدم تحيض الحديثة البلوغ في المدة المذكورة ليس عيبا يوجب الرد بالبديهة فان امثالها
لم يحضن فيها غالبا كما في العبارة ويمكن ان ينزل على ذلك عبارة المتن والجماعة الخامسة لا يرد البزر بفتح الباء وكسرها حيث يوجد منه دهن يتقدر من
الكتان كانه يقدر مضافا اي حب دهن البزر ويطلق على الدهن كما عن الصحاح والزيت بما يوجد فيه من الثفل المعتاد بضم المثلثة وهو الثافل ما
استقر من كدره تحت المايع والاصل في الحكم بعد الاجماع على الظاهر الاصل والعمومات السليمة عن المعارض امابناء على ان مثله ليس عيبا او لاقتضاء طبيعة
الدهن كون ذلك فيه غالبا فيجري مجرى علم المشتري بالعيب المسقط للرد كما مضى ويأتي نعم لو خرج بالكثرة عن القدر الذي جرت به العادة جاز رده لكونه
حينئذ عيبا بالضرورة عرفا وعادة لكن الرد مشروط بما اذا لم يعلم واما مع علمه فلا رد بلا خلاف فيه وفيما مضى استنادا فيهما الى قواعد العيب المتقدمة نفيا
واثباتا ولا يشكل صحة البيع مع زيادة عن المعتاد بها لترديد المبيع المقصود بالذات فيجهل مقداره لان مثله لا يعتد مع معرفة مقدار
الجملة كما في معرفة مقدار السمن بظروفه وجملة من وزن العلم بالتفصيل وعلى التفصيل في العبارة يحمل بعض المعتبرة كالحسن كالصحيح بل الصحيح على الظاهر ان كان المشتري
يعلم ان الدردي يكون في الزيت فليس عليه رده وان لم يكن يعلم فله رده السادسة لو ادعى شيء من مسقطات الخيار كالبراءة من العيب او نحوها فتعين
بالبينة ... الا فالقول قول منكره مع يمينه بلا خلاف يعرف للاصل المجمع عليه فتوى ورواية البينة على المدعي واليمين على من انكر والخبر الوارد
بخلافه مع ضعفه بالكتابة وعدم وضوح الدلالة وقرب احتمالها نظرا الى السياق مع القاعدة شاذ لا يلتفت اليه البتة السابعة لو ادعى المشتري
تقدم العيب المحتمل وانكره البائع ولا بينة للمشتري فالقول قول البائع مع يمينه على القطع بعدم العيب عنده مع اختباره المبيع قبل البيع واطلاعه على نفيه
العلم به مع العدم وفاقا للاكثر فعلى المشتري الاثبات بالبينة وقيل على القطع بالعدم كالاول عملا باصالة العدم واعتمادا على ظاهر السلامة والاصل فيه ...
المقدم ما لم يكن هناك قرينة حال قطعية تشهد لاحدهما كزيادة الاصبع واندمال الجرح مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التأخر في العادة فيحكم للمشتري او
طراوة الجرح مع تطاول زمان البيع فيحكم للبائع من دون يمين الثامنة في كيفية اخذ الارش وهو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع المشتري على
البائع بنسبة ذلك التفاوت من الثمن لا نفس تفاوت العيب والثمن لانه قد يحيط بالثمن او يزيد عليه فيلزم اخذ العوض والمعوض كما اذا اشتراه بخمسين و
قوم معيبا بها او صحيحا بمائة او ان يزيد على اعتبار النسبة يرجع في المثال بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس ولو تعدد القيم بان اختلفت اهل الخبرة
او اختلفت قيمة افراد ذلك النوع المساوية للمبيع فان ذلك قد يتفق على الندرة والاكثر ومنهم الماتن عبروا باختلاف اهل الخبرة رجع الى القيمة الوسطى
المساوية النسبة الى الجميع المنتزعة منه نسبتها اليه بالسوية ففي القيمتين يؤخذ نصفهما ومن الثلث ثلثها ومن الاربع ربعها وهكذا وضابطها خذ قيمة منتزعة
من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى تلك القيم وذلك لانتفاء الترجيح وطريقه ان يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك وينسب احداهما الى الاخرى
ويؤخذ بتلك النسبة ولا فرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحا ومعيبا او في احدهما وقيل ينسب كل معيب قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة و
يؤخذ من المجتمع بنسبتها وفي الاكثر يتحد الطريقان وقد يختلفان في يسير التاسعة لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري الرد بلا خلاف فيه
وفي جواز اخذ الارش بعد الامضاء مع التراخي استنادا في الاول الى الحديث نفي الضرر وفي الثاني الى كونه ... فيثبت اخذ الارش
مع العدم كما في العيب السابق قولان اشهرهما واشبههما بين المتأخرين وفاقا للنهاية والتقي والقاضي الشهيد ... على كون تلف المبيع قبل القبض
من البائع فيكون تلف الجزء او الوصف قبله منه بطريق اولى ولاطلاق ... في رجل اشترى من رجل عبدا او دابة وشرط يوما او يومين فمات العبد
او نفقت الدابة وحدث فيه حدث على من الضمان قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له فان اطلاق الحدث فيه بعموم الناشي عن ترك
الاستفصال يشمل العيب ... المبيع بجزء منه او صفة وقد نفى ضمانه عن المبتاع وهو مستلزم الضمان على البائع اذ لا واسطة خلافا ...

عليه الوفاء وتعذر الحل فيقا الشرق واقتصر على الرد والامساك للاصل الثاني للارش مع عدم الموجب له سوى الضرر المندفع بخيار الرد وينافع الاجماع
بالوصف كيف ولم يوجد بالادعاه قائل سواه والاحراز بامر من الدليلين ولكن قد يمنعان فالاول بعدم بناء على وجه الفارق بين المقيس والمقيس
عليه من انتفاء الضرر على البايع في المقيس عليه لان الملك غير موجب لبطلان البيع الموجب للتسلط على استرداد الثمن خاصة وثبوته فالثاني لعدم رضى البايع بذلك
العين الا في مقابلة تمام الثمن فاخذ المبيع منه بعضه من غير رضى منه تجارة عن غير تراض محرم بالكتاب والسنة ولا ينقض باخذ الارش في العيب السابق على
العقد مع ورود دليل المنع فيه لمنع الورود على الاطلاق لعدم تسليمه فيما اذا علم البايع بالعيب فلا يكون الوجه في اخذ الارش فيه المقابلة
بمقتضى التغرير والاقدام على الضرر ولا كذا محل الفرض ويسلم في صورة الجهل ولكن يدفع النقض فيها بالاجماع وهو كاف في رد دليل المنع مضافا الى
النصوص ان تمت في الدلالة على جواز اخذ الارش ثم والثاني اولا بعدم كثرة الظاهر منه المستدل من حيث الدلالة على عدم انتفاء الملك بمجرد العقد
الموقف على انقضاء الشرط وهو مخالف عنه باليقين وثانيا بضعف الدلالة ولا بشهادة السياق بكون المراد من الحدث ما هو من قبل الموت المتيقن
عليه تلف الجملة وثالثا وهو العمدة بعدم الدلالة على ثبوت تعلق الضمان على البايع بكونها حدثا قبل القبض لغاية الدلالة على تعلقه عليه قبل
انقضاء زمان الخيار وهو اعم من الاول فقد يقتضي الخيار فيكون مفهومه كون الضمان على المبتاع في هذه الصورة وهو ضد المطلب في الجملة وان
دل عليه المنطوق كذلك وانما يتم بالاجماع المركب ليس باولى من العكس في المفهوم فهذا القول لعله لا يخلو عن قوة سيما مع اعتضاده بالاجماع المتقدم
ان لم يكن بنفسه تاما حجة مستقلة ولكن مع ذلك لا تخلو المسألة عن شبهة فالاحتياط فيها لا يترك البتة وكذا لو قبض المشتري بعضا من المبيع وحدث
عيب في الباقي كان الحكم المتقدم ثابتا فيما لم يقبض منه فله الخيار بين الرد والامضاء مع اخذ الارش بلا اشكال في الثاني للدليل المتقدم بعد فرض
التمامية وكذا في الاول ان اراد بالمردود مجموع المبيع للدليل المتقدم وعلى اشكال فيه ان اراد به خصوص العيب لاستلزامه تبعض الصفقة
خاصة تبعض الصفقة الموجب للضرر على البايع المنفي في الشريعة فتوى ورواية فاذا الاقوى عدم جوازه خاصة بل اما الجميع او امساكه بتمام الثمن و
مع الارش على اختلاف القولين الفصل الخامس في الربوا وقد يقلب واوه الفا وهو في اللغة الزيادة قال الله تعالى فلا يربوا عند الله وشرعا بيع احد
المثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما او اقراض احدهما مع احدهما وان
لم يكونا مقدرين بالامرين اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا او لم يكن المتعاقدان والدا مع ولده ولا زوجا مع زوجته وربما يبدل البيع بمطلق المعاوضة
ولا يخلو عن قوة وفاقا للطوسي والقاضي وفخر المحققين والشهيدين والمحقق الشيخ علي وغيرهم لاطلاق الكتاب والسنة فيها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة
الصحاح المسة وغيرهما من المعتبرة ففي الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر وفيه الدقيق بالحنطة والسويق بالدقيق مثلا
بمثل لا بأس به ونحوه اخر وفيه كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر وفيه من رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر
مطبوخ بقوصرة فيها مشقق قال هذا مكروه قال ابو بصير لم يكره قال كان علي بن ابي طالب عليه السلام يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من
تمر خيبر ولم يكن عليه السلام يكره الحلال الى غير ذلك من النصوص المؤيدة اطلاقها بعموم بعضها الناشي من ترك الاستفصال كالاخير والموثق كالصحيح على الظاهر
بل ربما عد من الصحيح قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ويصرح الصحيح عن الرجل يدفع الى الطحان الطعام فيقاطعه ان يعطي
صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقا قال لا قلت الرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا خلافا للحلي والمانع في هذا
الكتاب والفاضلة وعده فيه فخصوه بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحملا للاطلاق على الفرد المتبادر وليس الا البيع وضعفه
بما ذكرناه ظاهر مع رجوع الفاضلين عنه الى المختار في كتاب الصلح ومع ذلك هو احوط بالبيقين وتحريمه معلوم من الشرع المبين قال الله سبحانه احل الله البيع
وحرم الربوا وقال يمحق الله الربوا ويربي الصدقات وقال الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس والنصوص به زيادة
على ما مر مستفيضة وهو من اعظم الكبائر حتى ان الدرهم منه اعظم من سبعين زنية بذات محرم كما في الخبر وفيه قال امير المؤمنين عليه السلام آكل الربوا وموكله وكاتبه
وشاهداه فيه سواء ونحوه الخبر اللاعن لهؤلاء وزيادة المشتري والبايع وفي الموثق كالصحيح في آكل الربوا لئن امكنني الله تعالى منه لاضربن عنقه وفي الخبر اخبث

المكاس

المكاسب كسب الربوا او يثبت في كل مكيل او موزون في زمان صاحب الشريعة ان عرف فيه ذلك وان لم يقدر بهما عندنا بلا خلاف كما في ط وان لم يعرف فيه
فالمعتبر ورود الحكم معهما حيث دار نفيا واثباتا وفاقا للط والقاضي وكذا بل كافة المتأخرين في التنقيح الاجماع التفاتا الى الاصل في الجملة
وان كان بالبلد عرف خاص فيعتبر فيه لاطلاق الخطاب اليه لتبادره خلافا للنهاية والديلمي فادار الحكم معهما اثباتا خاصة بحيث لو كانا في بلد كان المقدر
بهما فيه ربويا مطلقا حتى في البلدان التي لم تقدر بهما والمعتبر والحلي فالتفصيل بين تساوي البلدان المقدرة بها وغيرها في الغلبة فالثاني وتفاوتها
بها فالاول عليه ومستندهما غير واضح سوى الاطلاق في الاول ويضعف بما مر مع معارضته بالاطلاق النافي للربا فيما لم يقدر بهما والترجيح لابد له من
دليل قطعا والا فاللازم الرجوع الى حكم الاصل جدا والاحتياط لا يصلح دليلا في نحو المقام اصلا وكيف كان فثبوت الحكم في كل مقدر بهما تقديرا
يشترط في بيعه مع اتحاد الجنسية مجمع عليه بين اصحابنا كما في الغنية والسرائر وعدد غيرهما من كتب الاصحاب مضافا الى اطلاق السنة والكتاب و
المعتبرة المستفيضة الاتية في الباب في هي ما بين مثبتة للربا في ذلك منه ونحوه لتقييد عادة ونحو ما فيه لعشرات كالموثق كالصحيح لا يكون الربا الا فيما
يكال او يوزن والموثق كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنين بواحد
ويستفاد منه اشتراط اتحاد الجنسية مضافا الى الاجماع عليه في الجملة وسيأتي تمام الكلام فيه في بيع العروض المختلفة بها نسية والمراد بالجنسية هنا
الحقيقة النوعية باصطلاح اهل المنطق فانه يسمى جنسا بحسب اللغة وضابطه الجنس المستفاد من العرف واللغة والشرع بالاجماع ما يتناوله اسم خاص
كالحنطة بالحنطة والارز بالارز ويستثنى منه الشعير بناء على اقتضاء الضابط عدم مجانسته مع الحنطة لعدم تناول اسم احدهما للاخر فيعدهما
جنسا واحدا على الاشهر الاظهر كما ياتي اليه والى الخلاف فيه الاشارة ومقتضى الضابط عدم دخول السلت في العلس في الحنطة والشعير لمغايرة الاسم
اذا ثبت الاتحاد بنحو من اللغة والعرف والشرع فيدخل كالشعير وتمام ربطهما انه يشترط في جواز بيع المثلين المتجانسين المقدرين باحد التقديرين التساوي
في القدر والحلول فلو بيع بزيادة حرم نقدا ونسية اجماعا فيه وفي انه يصح متساويا يدا بيد وانه يحرم نسيئة لان للاجل قسطا من الثمن عرفا وشرعا
اجماعا وفي الصحيح لا يباع الحنطة بالشعير الا يدا بيد وفي الخبر انما الربا في النسية نعم في لف حكى الخلاف عن ف في الاخير قلنا لكنه هذا لانه جعلهما على
معتذرا بغلبة اطلاقها عليها في كلامه ومع ذلك نفى الخلاف في عنوان البحث من الحوهر عاو بالقول فالى الشذوذ وصرح بالاجماع عليهما كما نرى
ولا يضر في الزيادة العينية نحو عقد التبن والزوان اليسير الذي جرت به العادة في احد العوضين دون الاخر وزيادة عنه لان ذلك لا يقدح في
اطلاق المثلية والمساواة وقدر ربما اعرفا وعادة ولو خرج عن المعتاد ضر بالضرورة ويجب اعادة الربا على المالك مع العلم بالتحريم حين المعاوضة بلا خلاف
في الظاهر وقد حكي في جمع مضافا الى نص الاية فان تبتم فلكم رؤوس اموالكم وغيرها من الايات والاخبار الناصة كالروايات بحرمة الربا التي هي
لغة الموجبة لعدم الملكية فيلزم الرد مع معرفتها قدرا ومعرفة الصاحب بالضرورة والنصوص الاتية مصرحة بذلك الا انها تنفع المقام نصا وفحوى
جدا فان جهل صاحبه جهلا اوجب الياس عنه وعرف مقدار الربا مفصلا كالربع والثلث كان له حكم المال المجهول المالك المشار اليه بقوله تصدق به
عنه ولو علم قدره جملة لا تفصيلا قيل فان علم انه يزيد عن الخمس خمسه وتصدق بالزائد ولو ظنا ويحتمل قويا كون الجميع صدقة ولو علم نقصانه
عنه اقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة على الظاهر وخمسا في وجه وهو احوط وان انعكس فعرفه ولو في جملة قوم محصورين وجهل مقدار الربا اصلا
الصاحب عليه ولا خمس هنا فانه الحج عن الصلح فمن تركه دفع اليه خمسه ان لم يعلم زيادته او ما يغلب على ظنه ان علم زيادته او نقصه لان هذا القدر
جعله الشارع مطهرا للمال وفيه نظر والاحوط وجوب دفع ما يحصل به يقين البراءة مع قبول ويحتمل الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفاؤه عنه وعوض وان جهل
بالحلال وجهل المالك والقدر تصدق بخمسه على السادة على الاظهر الاشهر بين الطائفة للنصوص المتقدمة المتقدم في البحث في المسألة في كتاب الخمس فليطلب
التحقيق منه الا ان النصوص الاتية الواردة في بيان الجاهل خالية عن ذكر الخمس بالمرة بل ظاهرة في حل الجميع بالكلية من دون ريبة ولكن لم يعمل بها الا
نادر من الطائفة ومع ذلك نظرا سيأتي قاصرة الجهل بالحرمة خاصة فالعمل بالنصوص المتقدمة في بحث الخمس العامة لنحو المسألة اقوى البتة ولو جهل التحريم
حين المعاوضة ثم علم به تاب واستغفر به وكفاه الانتهاء عنه والتوبة فلا يجب عليه شيء من الاموال المنهية في الصورة المذكورة وفاقا للجماعة كالمقنع

والنهاية للاصل واختصاص ادلة حرمة الربا والزيادة من الكتاب والسنة بحكم التبادر وقاعدة التكليف والنصوص الاتية بالصورة السابقة فضلا
الى استصحاب الحكم بعدم الوجوب في حالة الجهل الى حال الانكشاف والمعرفة عملا باستصحاب الحالة السابقة وظاهر قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه
فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة والظاهر منه الخبر المروي عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى ونحوه الرضوي ان رجلا اتى
من اللهم فرنخ قاصدا الى ابي جعفر (ع) يعني الجواد (ع) فقال له مخرجك من كتاب الله تعالى يقول الله فمن جاءه موعظة هي التوبة لجهله بتحريمه ثم معرفته
به فما مضى فحلال وما بقي فليتحفظ خلافا للحلي وكثير من المتاخرين فاوجبوا الرد عملا بالاية فلكم رؤوس اموالكم وسابقها في صورة العلم بالحرمة
وحملا للاية السابقة والخبرين على احدهما فقد وضع ما مضى من الربا وحرم ما بقي فمن جهله وسعه جهله حتى يعرفه وفي بعض النسخ الثاني على العود
الى الذنب بعني سقوطه بالتوبة او ما كان من الربا اخذ من الجاهلية وفي بعض ما هو نصا وعاما من الادلة وما ياتي اليه الاشارة من المعتبرة والكافي
فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بالحلال يعرفه او ورثه لا يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فيعزل
اكله والتصرف فانه لم يعلم الربا ولا يخرج عن قوة المعتبرة منها الصحيح الذي قال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد
اعترف ان فيه واستيقن ذلك وليس يطيب حلاله لحال علمي فيه وقد سالت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه ان
كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربوا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه
فان رسول الله (ص) قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليهم ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا
ارتكبه كما يجب على من اكل الربوا ونحوه الخبر الاخر وفيه زيادة احتج على ما مر وايضا وصلا فادعها الا كثيرا فيه الربوا لجهلة ذلك ثم عرفه فاراد ان ينزعه
فما مضى فله ويعطيه فيما يستانف ونحوهما غيرهما الا ان سياقها كما ترى الدلالة على المختار اولى من حيث تعليل حل كل الربوا المختلط بوضع الرسول (ص)
ما مضى منه وهو كالصحيح في ان المراد بما مضى نفس الربوا في حالة الجهل فقط ومنه يظهر صحة تفسير الاية بما قدمناه كما هو ظاهرها وبالجملة الدلالة على
الحل في غاية الوضوح جدا لحمل الامر بالرد مع التميز والعزل لذلك على الاستحباب غير بعيد والجمع بحمل الامر على ظاهره وتقييد الادلة المتقدمة الدالة
على اطلاق الاباحة بصورة الخلط وان امكن الا ان عدم التكافؤ بكثرتها واعتضادها بفتوى جماعة وظهور سياق المعتبرة المتضمنة للامر بالرد
في عموم الاباحة حتى لصورة التميز والمعرفة اوجب اولوية صرف الامر عن ظاهره الى الاستحباب فان كان العمل بظاهره احوط ومنه القول الثاني واحوط
واذا اختلف اجناس العوضين الربويين اي المكيلة والموزونة ضبعت احدهما بالاخر منها في الجنسين جاز التفاضل نقدا بعث نقدا اجماعا كما في
وصر وغيرهما من كتب الجماعة للاصل والادلة الاتية ونسية على الاشهر واشهرهما بين المتاخرين بل مطلقا كما في ذلك بل العلم عليه عامتهم
مع الكراهة وفاقا للمبسوط والحلي وغيره وابن حمزة وابن زهرة مدعيا على الكراهة اجماع الطائفة استنادا في الاول الى الاصل والعمومات والنبوي
المشهور بل المجمع عليه كما في السرائر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بعد الشهرة بعموم كثير من المعتبرة الدالة عليه منطوقا في بعضها كالمعتبرين
احدهما الصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين من وقفيز تمر بقفيزين ولكن صاع من حنطة بصاعين من تمر وصاع من تمر بصاعين من زبيب وثانيهما الموثق عن
الطعام والتمر والزبيب فقال لا يصلح شيء منها اثنان بواحد الا ان تصرفه الى نوع اخر فاذا صرفته فلا باس باثنين بواحد واكثر من ذلك ومفهوما في اخر
كالصحيح كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد خلافا للاسكافي والعماني والمفيد والديلمي والقاضي فمنعوا منها
للحديث المشهور انما الربوا في النسية والصحيح ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فانه لا يصلح ونحوه
خبران اخران في سندهما كالاول ضعف من وجوه وكذا في دلالتها كالصحيح قصورا بعدم صراحته بل ولا ظهوره في المطلوب لم يكن بخلافه والدلالة على الكراهة
ساطعة السنود كما هو المشهور ويزيد الحجة على الحديث الاول زيادة على ما مضى ونكتة المتن من حيث الدلالة على حصر الربوا في النسية ولا قائل من الطائفة
وعلى تقديره فليس الربا فيه من طرف الزيادة بل بشرايطها المعتبرة ومن جملتها عند علمائنا كما في اتحاد الجنس بصريح الصحيح المتقدم هذا مع احتمال
وروده كالروايات الثلث الاخيرة مورد التقية لكون المنع فيه مذهب العامة كما يلوح من الغنية ويؤيده مصير الاسكافي اليه في الثاني الى الشبهة التامة

صادله

من ادلة المنع المزبورة سيما مع ضعف بعضها وقوة احتمال الدلالة نفي الصلاحية على الحرمة اما من حيث الصيغة كما ادعاه بعض المشايخ الاجلة او من
حيث غلبة التعبير بلفظ الكراهة عن الحرمة في احاديث الربا بلا شبهة وقد مضى الى بعضها الاشارة مع التايد بفتوى من تقدم من عظماء الطائفة
الا ان المستفاد منها ليس سوى المنع من خصوص الزيادة العينية لا الحاصلة بمجرد النسية ونحوها من الزيادة الحكمية فالفتوى باستحباب المنع فيها
لا وجوبه مطلقا حرمة كان او كراهة الا ان المصير الى الاخير بناء على المسامحة في مثله غير بعيد ثم كل ذا اذا كانت الاجناس المختلفة الربوية عروضا فلو كانت
اثمانا او ملفقا منهما اختلف الحكم فيهما بالمنع من النسية في الاول مطلقا كما ياتي وبجوازها في الثاني كذلك كما في الغنية ولف والايضاح وضر والمهذب
وغيرها من كتب الجماعة لا نداما سلفنا ونسية قد قام بجوازها مطلقا مضافا الى ما مر الادلة القاطعة والحنطة والشعير جنس واحد في الربا وان
اختلفا فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلة نسية كان او عينا على الاشهر الاقوى وفاقا للصدوق والشيخين والديلمي والحلبي وابن حمزة والقاضي
وابن زهرة مدعيا هو كالطوسي الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعتضدة بعد الخلو عما يصلح للمعارضة بالشهرة العظيمة
القديمة والمتاخرة اللتي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان اجماع في الحقيقة وهي ما بين مصرحة في الحكم واتحاد الحقيقة كالصحاح منها عن الحلبي لا يشترى
الحنطة ولا يجد الا شعيرا ايصلح له ان ياخذ اثنين بواحد قال لا انما اصلهما واحد ومنها لا يصلح لان اصل الشعير من الحنطة ومنها لا يجوز الا مثلا بمثل
ان الشعير من الحنطة ونحوها غيرها وفي الموثق عن ان الله تعالى امر ادم (ع) ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل بقبضة من الحنطة فقبض ادم (ع) على
قبضة وقبضت حواء على اخرى فقال ادم (ع) لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل امر ادم فكلما زرع ادم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا وظاهره في الحكم كما
ولكن يدل على الاتحاد في الحقيقة بضميمة القاعدة المتفق عليها فتوى ورواية انه لا ربوا الا مع اتحاد الجنسية مضافا الى الروايات السابقة وهي مستفيضة
منها الصحيح الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما على الاخر خلافا للاسكافي والعماني والحلي فجعلوا الثاني لا الى العرف واللغة والرواية العامية
بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد وفي الدلالة قصور والادلة حسن لولا
الادلة المتقدمة ولذا تعدان جنسين في غير المقام كالزكوة فلا يجوز ان يجعلان نصابا مع نقص كل منهما عنه اجماعا فلا ينافيه الاتحاد حقيقة
كما يستفاد من الاخبار المتقدمة فان الاحكام الشرعية تابعة للاطلاقات العرفية واللغوية دون الحقايق النفس الامرية وانما خرج في المقام
عن هذه القاعدة تبعا للاثار الصحيحة المخصوصة الحاكمة بحصول الربا فيه في الشريعة مراعاة للحقيقة النفس الامرية ولا يجوز التعدي
الى غيرها بالضرورة وكذا ما يكون منها كالسويق والدقيق والخبز والهريسة ونحوها جنس واحد اجماعا كما عن كره وهو الحجة المؤيدة
بعدم الخلاف بين الطائفة فيه وفي ان ثمرة النخل بانواعه وما يعمل منها كالدبس ونحوه جنس واحد في الربا فلا يباع احدها بالاخر الا مثلا
متفاضلا الا نقدا ولا نسية وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه كالدبس والعصير والبختج ونحوها جنس واحد لا يجوز فيه ما ذكر مضافا الى
المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في الحنطة بالدقيق كما في احدهما والموثق والسويق بالدقيق كما في الثاني بزيادة ما في الاول ايضا والبر بالسويق
كما في الثالث مثلا بمثل لا باس به وفي الخبر المعتبر بصفوان في سنده المنجبر بالشهرة ووجود ابن محبوب الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ما ترى
في التمر والبسر الاحمر مثلا بمثل قال لا باس به قلت فالبختج والعصير مثلا بمثل قال لا باس به وهي وان اختصت بموارد مخصوصة الا
ان اخبار اتحاد الحنطة مع الشعير المتقدمة ظاهرة في التعدية وما سيجي عليها الاجماعات القاعدة الكلية وهي اتحاد كل فرع مع اصله نظرا الى تعليلها
مع صحتها واستفاضتها كما مضى المنع عن المفاضلة بينهما بان اصل الشعير من الحنطة الدال على ان كل فرع له حكم اصله من حرمة المفاضلة فالعلة
المنصوصة يتعدى بها الى ما عدا موردها وان اختصت به لا ما في على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حقق مستقصى في الكتب الاصولية
مضافا الى التصريح بالكلية في بعض المعتبرة المنجبر قصوره بالقطع والارسال بالشهرة وما مر من الادلة وفيه ما كيل او وزن فما اصله واحد
فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل ما يكال فلا باس به يدا بيد ويكره نسية وذلك كالقطن والكتان
فاصله يوزن وغزله وثيابه لا يوزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاما صنعه الثياب فلا باس به يدا بيد

الثاب لا باس بالثوبان بالحديث وبما حققناه في المقام يندفع وجه القدح في المناقشة التي بعض الاجلة على الاصحاب فيما ذكروه من القاعدة الكلية من
حيث علم انضباطها على القوانين من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص وان له حقيقة واحدة ولهذا لو حلف ان لا ياكل احدهما لا يحنث باكل
الاخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون كذلك ويكون الربط الكلي اهم مع عدمه كما في ساير المختلفات ويمكن ان يقال ان الضابط
الامرين اما الاتفاق في الحقيقة او الاتحاد في الاسم وهنا الاول ولم يتحقق الثاني وفيه تامل وذلك ان مرجع المناقشة الى السلك في المراد من الجنس
المشترط اتحاده في الربا بين الربويين هل هو الحقيقة الاصلية خاصة وان اختلفت اسماء افرادها وانه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران
الاحكام مدارها في جملة من المواضع بالضرورة ولا وجه له بعد امعان النظر فيما قدمناه من الادلة الدالة على اراده المعنى الاول بلا اشتباه ويكون هي
المستثنية المسلمة من قاعدة دوران الاحكام مدار الاسمية كما سلم هو في المسئلة السابقة تلك النصوص الجارية هنا بمقتضى العلة المنصوصة ولذا
ان الحلي المصر على اراده المعنى الثاني في المسئلة السابقة وافق الاصحاب في المسئلة مدعيا في جملة من مواردها اجماع الطايفة فلا وجه للمناقشة من هذه الحيثية
وكذا من الحيثية الاخرى التي ذكرها ايضا من قوله انه لا شك ان الحنطة اذا اجعلت دقيقا او خبزا وهو كذلك ورد عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وانطباق الوجه
المذكور فيها على قواعدهم يحتاج الى التامل فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر متساويا بل ايضا لمكان الزيادة كما في اليابس لاتحاد الجنس كالرطب بالتمر والعنب
بالزبيب فلا ينبغي النظر الى مثل هذه الزيادة اتفاقا فتوى ورواية ولعل الوجه فيه ما اشير اليه والى الاشكال الذي ذكر في الصحيحة المشار اليها في كلامه فان فيه
ما نقول في الربا بالسويق قلت مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصله ان اغتفار الزيادة انما هو لاجل
مؤنة الطحن وليس بيع الرطب بالتمر اليابس على تقدير المنع عنه مثله بالبديهة اذ لا مؤنة في يبس التمر وهو فرق واضح بينهما لا يشوبه شوب المناقشة اصلا
وبالجملة لا وقع لامثال هذه المناقشات فيما اسند بالنصوص المعتبرة واتفقت عليه كلمة الطايفة وتعددت فيه الاجماعات المحكية واللحوم كالالبان تابعة
للحيوان في الاختلاف فلحم الضان والمعز وكذا لبنهما جنس لشمول الغنم لهما والبقر والجاموس ولبنهما جنس وكذا العراب والبخاتي ولبنهما جنس وهكذا بلا خلاف
بل في الغنية وعن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى العرف واللغة فيما عدا الثاني ولولاهما وفي بحث الزكوة لامكن المناقشة فيه بالضرورة لتغاير
جنسيهما عرفا وان تجانسا لغة كما حكي وممن نظر في الوجه في ذلك علم تغاير الوحشي للاهلي كما ان ظ الاصحاب ذلك وفي الغنية وكره وغيرهما الاجماع عليه وما فيه
من القاعدة الكلية يظهر الوجه فيما ذكروه من ان ما يستخرج من اللبن جنس واحد كالحليب والكشك والكامخ والزبد والسمن والجبن فلا يجوز بيع احدها
بالاخر بالتفاضل مع اتحاد جنس الواحد وعليه بالخصوص الاجماع في الغنية وكره وكذا الادهان تتبع ما يستخرج منه فدهن الغنم مخالف لدهن البقر
بيع احدهما بالاخر مع التفاضل بالنقد والنسية لكن في الاخير مع الكراهة كما مرت اليه الاشارة وكذا الخل يتبع اصوله فخل التمر مخالف لخل العنب والطيور
عندهم اجناس والحمام كله جنس على قول وقيل وقيل يختص بما نوع باسم فهو جنس مغاير وما لا كيل فيه ولا وزن ولا عد فيه فليس بربوي كالثوب والثوبين
والعبد بالعبدين فلا يمنع من التفاضل فيه نقدا اجماعا كما في لف وغيره من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عن المعارض سوى
الاطلاقات الكتاب والسنة بحرمة الربا وهي ليست باقية على ظواهرها من حرمة مطلق الزيادة بل هي مقيدة ولو في الجملة باجماع الطايفة وبالمقدر بالتقدير
خاصة بالمعتبرة الاتية المتفق عليها في الصورة المفروضة في الغنية خلاف وسنهد والاشبه بها عند الماتن لمتاخرين كافة الجواز مع الكراهة وفاقا
للصدوقين والمط والحلي وظ الغنية بل عن كره الاجماع عليه استنادا في الاول الى ما مر واطلاق تلك المعتبرة وهي مستفيضة فيها مضافا الى ما مضى في صدر الفصل
من الموثقين الناقل ايهما الباس قبل المتن منها المتقدم عن البيضة والبيضتين والثوب بالثوبين والفرس بالفرسين المعتبرة الاخر المستفيضة منها الموثق لا باس بالثوب بالثوبين
الثوبين والخبر ان احدهما الموثق عن الشاة والشاتين والبيضة بالبيضتين قال لا باس ما لم يكن كيلا او وزنا ونحوهما الرضوي وزيد في اخره لو ان رجلا
باع ثوبا بثوبين او حيوانا بحيوانين من اي جنس يكون لا يكون ذلك من الربا وهي مع اعتبار اسانيدها واستفاضتها واعتضادها بالشهرة العظيمة المتاخرة
التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة مضافا الى الاجماع كما بين ظاهره بحسب الاطلاق وكصريحه بحسب الرضوي في المقدر بالتقدير ومع ذلك
مخالفة لما عليه اكثر العامة بل عامتهم كما ياتي اليه الاشارة ومؤيدة بفحوى الادلة المتقدمة الدالة على جواز بيع احد الربويين بالاخر مطلقا ولو نسية مع

الاختلاف

مع الاختلاف في الجنسية وعليها يحمل استدلال الفاضل في لف بحديث اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم والا فلا ربط له ولا مدخلية الا على تقدير
تعميم المنع فيها البيع نحو البيع بنسية ثوبين ولا يساعده الفتوى والرواية لاختصاصهما بالمتجانسين خاصة بل صرح بعض الصحاح الاتية بنفي الباس مع الاختلاف
في الجنسية وكيف كان فالاقوى الكراهة خلافا لجماعة كالاسكافي والعماني في ف والنهاية لاخبار هي مع موافقتها للعامة كما ذكره جماعة واشعر بعضها
كما ياتي اليه الاشارة ليست صريحة في المنع بل ولا ظاهرة لانها ما بين متضمنة بالباس فهو ما كالصحيحين في احدهما العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم
قال لا بالحيوان كله يدا بيد وفي كليهما البعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال ذلك على ما فيه فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان وكل من الباس والكراهة اعم
من الحرمة ومع ذلك السكوت عن النسية في الاولين لعله للتقية ويدل عليه بعض المعتبرة كالخبر عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسية لا باس به ثم قال خط
على النسية وفي آخر بعد نقله ذا على لان الناس يقولون لا وانما فعل ذلك للتقية وهذه الزيادة نص في ورود المنع على تقدير صورة التقية
كالسكوت والضرب على النسية ولا يقدح احتمال كونها من الصدوق لكونه من اهل الاطلاع والخبرة بمذهب العامة ومع ما حكاية لمثلها بالبديهة
سيما بعدان وافقه فيها من المتاخرين جماعة والثالث للاطلاق الشامل لصورة البيع نقدا من ذلك الطاحل وفي الثاني الى الشهرة التي لا تاشبة
من الخلاف في المسئلة سيما من هؤلاء الجماعة الذين هم عظماء الطايفة واحتمال الذب عن ضعف الدلالة او لا بثبوت المسامحة في اخبار الربا تارة بالتعبير
عن الحرمة بلفظ الباس والكراهة وبنفي الصلاحية كما مضت اليه الاشارة وثانيا بصراحة الكراهة في الصحيحة الثالثة من حيث نسبتها الى علي ع في الحرمة
بعد ملاحظة كثير من المعتبرة الدالة على انه ع ما كان يكره الا الحرام والاصل والعمومات والاطلاق المعتبرة لا يبلغ قوة المعارضة لمثل هذه الصحيحة الصريحة
ولو بالضميمة المعتضدة بسابقتها من الصحيحين الظاهرة الدلالة بمعونة ما مر اليه الاشارة مع احتمال كون المنع فيها عن النسية لا جلها من حيث
هي هي كما في الصرف لا من حيث الربا فلا معارضة بينها وبين ما دل من تلك المعتبرة على حصر الربا في المكيل والموزون نعم فلولا الشهرة العظيمة المتاخرة
المؤيدة باجماع كره ومخالفتها العامة والنهي المتقدمة لكان المصير الى القول الاخر من قوة ولعله لما ذكرنا احتاط به في الغنية وهو في غاية الجودة وفي
ثبوت الربا في المعدود فيحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقا نقدا ونسية تردد ينشأ من اطلاق الكتاب والسنة بحرمة الربا ومن في اللغة مطلق الزيادة
النصوص المتقدمة المانعة من بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين وبما مر من الجواب عنها والمعارضة لها بما هو اقوى منها من الاصل والعمومات والاجماعات
المحكية الاتية والسنة ومنها زيادة على ما مر الخبر لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا والرضوي الربا الذي لا يوكل هو ما يكال او يوزن وصريح الخبر
المنجبر سالمة وقطعها بالعمل والموافقة لما مر وفيه وما عد عدا ولم يكل ولم يوزن فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسية ولا مكافاة لشيء من ادلة
المنع لهذه بالضرورة سيما اخبارها الحرم وجماعها لحن فيه ظاهر فان مواردها ما لا يباع في العرف انه يباع عددا ولذا فرضها الاصحاب مسئلة اخرى غير المسئلة
ان ظهر من جماعة كبعض شراح الكتاب اتحادهما وليس كذلك لاطلاع انجلة منهما بل كثير منهم صرح بجواز التفاضل يدا بيد ولا يقول به المانعون وكيف كان فانه يشبه
الخلاف هنا واشهر بل عن ف والسراير ومجمع البيان الاجماع عليه الا انفا واما ما يحكى في بيع احد المعدودين بالاخر مع التجانس والاختلاف مطلقا وفاقا
للعماني والصدوقين والطوسي والقاضي وكافة المتاخرين خلافا للمفيد والاسكافي والديلمي ولو بيع شيء في بلد كيلا او وزنا وفي بلد اخر جزافا
فلكل بلد دون ما حكم نفسه من الربا ان بيع بغيرها مطلقا على الاشهر الاقوى وقيل يغلب تحريم التفاضل اما مطلقا كما عن بيع الديلمي واذا كان البيع بها غالبا
او مساويا دون ما اذا كان نادرا كما عن المفيد والحلي والكلام في المقام قد مضى في اول الفصل مفصلا وفي بيع الرطب بالتمر مع التساوي روايتان اشهرهما
المستفيض النقل من طرق الخاصة والعامة المنع بل عليه الاجماع في ف والغنية ففي النبوي بعد ان سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل له نعم فقال لا
اذا وفي الكلام وغيره لا يصلح التمر اليابس بالرطب من اجل ان التمر يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص خلافا للاستبصار وموضع من ط والحلي تمسكا بالاصل
والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة لاختصاص ادلة حرمة الربا والزيادة بالحاصلة وقت البيع وهي هنا مفقودة ولذا لم يتعد لكثير من المانعين منها الى
الغير في المسئلة الاتية وتحاشى النصوص المتقدمة او لا بما كانت النبوي منها والكلام وما بعده دلالة لا عبرة علم الصلاحية من الحرمة جدا كما اعترف به المتاخرين
مكره مع احتمال حملها على المنع نسية كما يستفاد من الكلام مضيفا ان امير المؤمنين ع كره ان يباع التمر بالرطب عاجلا بمثل كيله الى اجل من اجل ان التمر ييبس فينقص

من كيل و لا كلام فيه اصلا و ثانيا بالمعارضة بالموثقة المجبورة لذلك ظاهرا عن العنب بالزبيب فقال لا يصلح الا مثلا بمثل قلت و الرطب و التمر قال مثلا بمثل
المماثلة على الوصف اي في الرطوبة و اليبوسة فيكون كناية عن المنع و حصر الجواز في العنب و الزبيب بالزبيب و هكذا في الاخرى بعيد جدا
بعد تتبع موارد استعمالها في اخبار الربا الكاشف عن ان المراد بها المماثلة في المقدار فعلا و قطعا مضافا الى تأييده كما في ادلة الجواز بمفهوم العلة
و لا يخرج عن قوة لولا الشهرة العظيمة و حكاية الاجماع المتقدمة و قوة احتمال الحصر فيه لا لنفي الصلاحية على الحرمة بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير
مرة و ضعف احتمال تقييد اخبار المنع بصورة النسيئة بمفهوم الصحيحة بناء على قصوره لانها عليه اذ غايتها الدلالة على منعها خاصة و هو غير ملازم
للجواز في الصورة المقابلة فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه كما اشتهر في الالسنة و قامت عليه الادلة مع ان مفهوم التعليل فيها صريح في العموم لصورتي
النقد و النسيئة و لو كان المنع مختصا بها لكان اللازم التعليل بها دون ما هو من العلة و كذا المتن النبوي بمثل ما فيه غير معلومة سيما و ان يخرج عن
الحجية و دلالته ظاهرة و المناقشة فيه و فيما عدا الصحيحة بضعف السند مدفوعة بالجبر بالجواز المتقدمة حتى الموثقة لقصور السند و عدم المرجح
باحتمالها لما تقدم اليه الاشارة و لو كان بعيدا غايته و هل يسري العلة المنصوصة في تلك المعتبرة للحرمة في بيع الرطب في غيره كالزبيب بالعنب و البسر
بالرطب بناء على نقص العنب بالجفاف و البسر بالرطب لا تساعد المانع لا وفاقا لجماعة من اصحابنا كالنهاية في موضع من ط و الغنية و خلافا للاخرين
كالقديمين و ابن حمزة و مال اليه من المتأخرين جماعة و مبنى الخلاف الاختلاف في التعدية بالعلة المنصوصة الى غير موردها بعد وجودها فيه و حيث
الاشهر الاقوى ذلك فالمنع كالحلي في الاصول مستقصى كان القول بالسراية هنا قويا جدا و لا يثبت الربا بين الوالد و الولد و لا بين الزوج و الزوجة و لا بين
المختص لا مط كالحر و المالك و لا بين المسلم و الحربي بلا خلاف الا من الاسكافي حيث خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد و شرط ان لا يكون للولد
وارث و لا عليه دين و هو شاذ و الاجماع على خلافه على الظ منعقد في الانتصار و الغنية و غيرهما مط و في السرائر و غيره في الاخيرة خاصة بل صرح به و هو
الحجة في جميع ذلك مضافا الى النصوص المنجبر قصور اسانيد اكثرها بعمل الطائفة و المخالفة لما عليه العامة ففي الصحيح عن رجل اعطى عبده عشرة دراهم على ان
يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم ايحل ذلك قال لا باس و في الخبر ليس بين الرجل و ولده و لا بينه و بين مملوكه و لا بينه و بين اهله ربا و في اخر ليس بيننا
و بين اهل حربنا ربا ناخذ منهم الف درهم بدرهم ناخذ منهم و لا نعطيهم و مقتضاه اختصاص النفي بصورة اخذ المسلم الزيادة دون العكس و هو الاظهر وفاقا للاكثر
بل ظ السرائر صريح الخلاف الاجماع عليه و لذلك و للاقتصار فيما خالف الاصل الدال على تحريم الربا على المتيقن خلافا للنهاية و جماعة فاطلقوا الجواز و هو
و في شمول الاولين للمتعلقة و من سفل و الزوجة للمنقطعة و المملوك للمكاتب بقسميه نظر ينشأ من الاطلاق و العموم و من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على
الفرد المتيقن بناء على الشك في دخول ما عداه في الاولين لعدم التبادر و هو احوط بل لعله اولى و ان اظهر خلافا للاكثر في الثالث بعموم الزوجة للمنقطعة و فيه
مضافا الى ما سبق منع صدق الزوجة عليها حقيقة و هل يثبت بين المسلم و بين الذمي اذا كان بشرائط الذمة فيه روايتان اشهرهما بين المتأخرين كالمرتضى
للاسكافي و القاضي و ابن حمزة و الحلي انه يثبت و لم اقف عليه بالخصوص نعم يشمله اطلاق بعض النصوص قلت فالمشركون بيني و بينهم ربا قال نعم قلت
العام المخصص حجة في الباقي جدا و ضعف السند منجبر بما تقدم و بعموم الكتاب و السنة بتحريم الربا خلافا للصدوقين و المفيد في المقنعة فلا يثبت لدعوى الاخيرة
الاجماع للمرسل ليس بين المسلم و الذمي ربا و هو قاصر السند ضعيف لا يكافئ ما مر كالاجماع المحكي لما مر من الدليل القاطع المعتضد في خصوص المقام بالشهرة فاذا
القول الاول مع كونه احوط في الجملة لا يخلو عن قوة و حمل الاخبار المرسلة على خروج الذمي عن شرائط الذمة و لا باس به جمعا بين الادلة و يجوز ان يباع الثوب بالغزل
مط و لو متفاضلا للصحيح عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة و الغزل اكثر وزنا من الثياب قال لا باس و نحوه الخبر و ما كان اصله واحدا و كان يكال او يوزن فخرج
منه شيء لا يكال و لا يوزن فلا باس به يدا بيد و يكره نسيئة و ذلك كالقطن و الكتان فاصله يوزن و غزله يوزن و ثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على
الغزل و اصله واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد و الثياب لا باس الثوبان بالثوب و يستفاد منه مضافا الى عموم الادلة قوة رواية
باشتراط الكيل و الوزن في تحقق الربا بعد الاتحاد في الجنسية المتبادر منهما تحققهما بالفعل في المعاوضين تعدية الحكم عن مفروض العبارة الى كل نوع
يوافق الاصل في النقدين و هو واضح بحمد الله سبحانه و يكره بيع الحيوان باللحم المجانس له كالشاة بلحم مثلا مط و لو تماثلا في المقدار نقدا او نسيئة

المبيع

المبيع او مذبوحا على ما يقتضيه اطلاق العبارة جدا و يحتمل ان يريد بالتماثل التجانس و تماكان اخفى بناء على اختصاص اكثر فتاوى المنع و الاجماع
به جدا و كون توهم الربا فيه اقوى و وجه الكراهة في غيره اطلاق النص و بعض الفتاوى و اختار الماتن الجواز مط مع ضعف جدا و ان اختاره الفاضل في
التحرير و شيخنا الشهيد الثاني و المحقق الشيخ علي لانهما خصا المسألة بالمجانس و الجواز بالحي و اختار الحرمة في غيره جمعا بين الادلة بحمل
منها على الجواز من الاصل و العمومات كتابا و سنة على الصورة الاولى خاصة و ما دل منها على حرمة الربا على الثانية بجامع فقد شرطه من التقدير بالكيل
الوزن في الاولى دون الثانية و اعتمادا في الكراهة الى الشهرة الناشئة من اطلاق القول بالرواية بالحرمة خلافا للاكثر و منهم الشيخان و الديلمي
القاضي و الاسكافي و ابن حمزة و زهرة فاطلقوا الحرمة و ان اختلف عباراتهم في اختصاصها بالمجانس او العموم له و لغيره و لا يبعد ارادتهم الاختصاص
و يستفاد من الاخير و المحكي عن ف الاجماع عليه و على الاصل البيع فيه و به يشعر عبارة لف و من حيث نسبه القول الاول الى الشذوذ و الندرة و في
القطع بها في المجانس في الصورة الثانية و اما في الاولى و لعلها ايضا لا يخلو فيها عن قوة لاطلاق الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة و الموثق ان
امير المؤمنين ع كره اللحم بالحيوان و بها تقييد الملاقاة لو حصر الربا في المقدار بالتقدير بمكونها اقوى منها بما استبين و المناقشة في الرواية بقصور
السند و الدلالة مدفوعة او لا بانجبارها بالشهرة و ثانيا بكون الموثقة في نفسها حجة و ان القرينة على ارادة الحرمة من لفظ الكراهة فيها قائمة
بمعونة ما تقدم اليه الاشارة غير مرة من دلالة المعتبرة بان امير المؤمنين ع لا يكره الحلال الا في بعض و الحرام كما في اخر و مقتضى الرواية المنع عن مطلق المعاوضة
و لا كلية عبائر الجماعة المحكية فانها في البيع خاصة و ارجاع كل منهما الى الاخر ممكن بحمل الادلة على المعاملة الغالبة خاصة دون نحو الصلح لندرته بل
بالضرورة و الثانية على ارادة التمثيل منها لا الحصر الا ان مقتضى الاصل و لزوم الاقتصار في المخالفة على القدر المتيقن منعه من الفتوى و النص
الاختصاص بصورة البيع و لكن هذا اذا كان الحيوان حيا و الا فالتعميم مط لعموم ادلة حرمة الربا على تحققه في المذبوح بوجود شرطه جدا اقوى
قد يتخلص من الربا بان اريد بيع احد الربويين بالاخر متفاضلا بالضميمة بان يجعل مع الناقص منهما او معهما ان اشتبه الناقص منهما متاع من غير جنسه
الناقص فيكون الضميمة في مقابلة الزيادة مثل بيع درهم و مد من تمر مثلا بمدين منه او درهمين او مدا و درهم بلا خلاف بين الطائفة بل عليه الاجماع
في ف و الغنية و لك و كره و غيرها من كتب الجماعة و هو الحجة مضافا الى الاصل و العمومات و اختصاص ادلة الحرمة بحكم التبادر و السياق بغير مفروض المسألة
و مع ذلك المعتبرة و منها الصحيح و غيرها بذلك مستفيضة بل كادت تكون متواترة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة في بحث الصرف في بيع السيوف المحلاة بالذهب
الفضة المعتبرة المستفيضة منها الصحيحان في احدهما قلت له اشتري الف درهم لم يبعك الف دينار بالف درهم فقال لا باس ان ابي كان اجرى على اهل المدينة مني و كان
يقول هذا فيقولون انما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم و لو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار و كان يقول لهم نعم الشيء الفرار من الحرام الى
الحلال و في الثاني لا باس بالف درهم و درهم بالف درهم و دينار اذا دخل فيهما ديناران او اقل او اكثر فلا باس به و الخبر عن الدراهم بالدراهم و عن فضل ما بينهما
فقال اذا كان بينهما نحاس او ذهب فلا باس به و اطلاقها ككلام اكثر الاصحاب يقتضي اطلاق الجواز و لو مع عدم قصده و في كلام الماتن في بر صريح في ذلك و انه لا
يشترط في الضميمة ان تكون ذات وقع في مقابل الزيادة و حصول التفاوت عند المقابلة و توزيع الثمن عليهما باعتبار القيمة على بعض الوجوه غير ضائر
لحصوله بالتقسيط لا بالمعاوضة الجديدة فان البيع انما وقع على المجموع بالمجموع و التقسيط غير معتبر و لا مفتقر اليه نعم لو عرض سبب يوجبه كما لو تلف الدرهم
المعين قبل القبض او ظهر مستحقا و كان في مقابلته ما يوجب الزيادة المفضية الى الربا كما لو باع درهما معينا و مدا بمدين و درهمين و تلف الدرهم ففي بطلان
البيع من اصله بناء على لزوم التفاوت في الجنس الواحد و بالاضافة الى مخالفة التالف خاصة بناء على ان كلا من الجنسين قد قوبل بمخالفه لبطلان ما
قوبل به خاصة او الصحة و التقسيط على وجه لا يلزم منه الربا بناء على ان اجزاء المبيع مقابلة باجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب ان يقع التقسيط على
وجه يلزم منه المحذور صيانة للعقد عن الفساد مهما امكن احتمالات اجودها الاخير بناء على استصحاب الصحة و عدم وضوح ما استشكل فيها من ان مقتضى
التقسيط مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة الا على تقدير وجود دليل على لزوم صرف كل جنس الى ما خالفه و هو غير واضح لما عرفت من اطلاق النص
و اكثر الفتاوى و صريح بعضها في الصحة من دون ما يرشد الى التقييد بالقصد الى ذلك و انه المشار في الصحيح و لا اشارة او نتخلص منه بان يبيع احدهما

سلعته لصاحبه بجنس غيرها فيشتري بها الاخر بذلك الثمن فيسقط اعتبار المساواة وكذا لو وهب سلعته ثم وهبه الاخر او اقرضه وتباريا او تبايعا ووهبه
الزيادة ولكن من غير شرط في الكل لان الشرط زيادة في العوض المصاحبة ولا يقدح في ذلك كون هذه الامور غير مقصودة بالذات والعقد يتبع القصود
لان القصد الى عقد صحيح وغاية صحيحة كاف فيه في الصحة ولا يشترط فيه قصد جميع الغايات المترتبة عليه فان من اراد شراء دار مثلا ليؤجرها او يسكن
بها فان ذلك كاف في الصحة وان كان له غايات اخر اقوى من هذه واظهر في نظر العقلاء كالسكنى وغيره وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على
ذلك منها زيادة على ما مر ما روي عن رجل يريد ان يعينه المال ويكون له عليه مال قبل ذلك فيطلب منه مالا زيادة على ماله الذي عليه استقيم ان ازيده مالا و
ابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وفي الموثق
يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة الاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره بالمال قال لا باس ومن
هذا الباب الكلام في الصرف وهو لغة الصوت وشرعا بيع الاثمان وهي الذهب والفضة مطلقا مسكوكين كانا ام لا بعضها ببعض لاطلاق النص والفتوى بالاثمان انما
سمي بالصرف لما يشتمل عليه من الصوت عند تقليبهما في البيع والشراء وسمي الحسنان بالاثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء ومقارنتهما بباء العوض غالبا بل عن
الراوندي عن بعض العلماء الحلي انما سمي صرفا وان افترقا البايعان حتى ياخذ دينار يحولون ثبت الخيار للبايع مدعيا على ذلك الاتفاق ويشترط فيه
زيادة على ما يشترط في مطلق البيع والربوي التقابض في المجلس والمراد به الاعم من مجلس العقد كما ياتي ولذا عبر بالتقابض قبل التفرق ويبطل لو افترقا قبله على
الاشهر بل لعل عليه عامة من تقدم وتاخر عدا من شذ وفي الغنية والسرائر والتذكرة وغيرها الاجماع عليه نصا في الاولين وظاهرا في الباقي وهو الحجة
مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح اذا اشتريت ذهبا وفضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانز معه ولا يباع
رجل فضة بذهب الا يدا بيد ولا يباع ذهبا بفضة الا يدا بيد وفيه عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم بدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول
ارسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال ما احب ان تفارقه حتى تاخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق
عليهم فقال اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسله ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق
وفي الخبر عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثل لا باس به يدا بيد والمناقشة في بعضها سندا كغيره ودلالة كالصحاح بعدم الدلالة على البطلان بل
غايتها ثبوت الباس مع عدم التقابض وهو كما احتمل اعم من البطلان وغاية الصحاح الامر بالتقابض والنهي عن التفرق قبله الذين مقتضاهما وجوبه شرعا ولم يقل
به الا من شذ منهم كالفاضل في كره والشهيد حيث اطلقا الوجوب عليه مع احتمال كلامهما الشرطي دون الشرعي ومع ذلك غاية الوجوب الاثم بالمخالفة لا بطلان
المعاملة بناء على الاظهر الاشهر بين الطائفة من اختصاص اقتضاء النهي للفساد بالعبادة مدفوعة بانجبار الجميع بعمل الطائفة والاجماعات المحكية وهما اقوى
من نشر واماره على صحة السند وبيان الدلالة مع ان حمل الامر والنهي على حقيقتهما غير ممكن بناء على تبادر الارشاد منهما دون الوجوب والحرمة في امثال
موارد الاخبار المزبورة ولعله لذا قال بالوجوب الشرطي معظم الطائفة بل عامتهم كما حكاه جماعة ولا وجه للارشاد في ذلك سيما بمعونة فهم الطائفة سوى
بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة مع ان كل من اوجب التقابض لا شرعا ولا شرطا وكيف كان فلا ريب في المسألة خلافا للمحكي عن الصدوق
خاصة فلم يشترط الشرط المتقدم اليه الاشارة للمستفيضة منها الموثق عن الرجل يحل له ان يسلف دينارا بكذا وكذا درهما الى اجل قال نعم لا باس به وعن الرجل
ان يشتري دنانير بالنسيئة قال نعم انما الذهب وغيره في الشراء والبيع سواء وهي مع ضعف اكثرها وقصور سند باقيها ضعيفة التكافؤ لما مضى من وجوه
شتى فطرحها او تاويلها بما ذكره الشيخ في الكتابين وغيره من اصحابنا متعين جدا وان خالفت التقية على ما ذكره بعض الاجلة لعدم بلوغ هذا المرجح المرجحات
المتقدمة النصية والاعتبارية من مقتضى الاصل والعمومات واختصاص المثبت للشرط من النص والفتوى بالبيع خاصة فلا يعم ما عداه من مطلق المعاوضة وليس
كالربا في ذلك الجامعة وذكر الفاضلان والشهيدان انه لو قبض البعض خاصة قبل التفرق صح فيما قبض وبطل في الباقي وتخيرا معا في اجازة ما يصح فيه وفسخه اذا
لم يكن من احدهما تفريط في تاخير القبض ولو كان تاخيره بتفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة وهو كذلك استنادا في الاول الى الاصل و
العمومات ووجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه وفي الثاني الى فقدانه الموجب لفساده وفي الثالث الى تبعض الصفقة الذي هو سبب موجب للخيار عند الجماعة

وساعده

وساعده قضية نفي الضرر المتفق عليها فتوى ورواية وفي الرابع تقصيره الى اسناد الضرر الموجب للخيار الى المفرط فيكون بالتفريط قادما عليه فلا
موجب لخياره مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه واما ما ربما يستشكل في الاول بما في الصحيح في رجل ابتاع من رجل بدينار هل يصلح له ان ياخذ بنصفه ورقا
او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال ما احب ان اترك شيئا حتى اخذه جميعا فلا تفعله فليس بصحيح لمنع الدلالة على المنع اولا
واحتمال انصرافه على تقديره الى صحة المجموع ولا كلام فيه ثانيا ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل العقد بلا خلاف في ذلك للاصل والعمومات وعدم استفادة
شيء من اخبار الشرط على التقابض قبل التفرق بالابدان كالاتحاد المجلس ففي بعض الصحاح المتقدمة لا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حائطا فانز معه ولو وكل
احدهما صاحبه او اجنبيا في القبض فافترقا قبله بطل العقد لعدم الشرط وهو التقابض قبل تفارق المتعاقدين وبه وقع التصريح في بعض الصحاح المتقدمة هذا
اذا وكله في القبض دون الصرف ولو وكله فيه خاصة او مع القبض فالمعتبر مفارقة الوكيل لمن وقع معه العقد دون المالك والضابط ان المعتبر التقابض
قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين ولو اشترى منه دراهم بدينار او بالعكس ثم اشترى بها تلك النقود المبتاعة قبل القبض لها من البايع دنانير او
دراهم لم يصح البيع الثاني قطعا وكذا الاول ان تفرقا قبل التقابض ايضا على الاشهر بين اصحابنا استنادا في الاول الى انه باع ما لا يملك بناء على توقف ملك
العوض في الصرف على التقابض قبل التفرق الغير الحاصل فيه بحكم الفرض وفي الثاني الى عدم التقابض الذي هو شرط في صحة بيع الصرف خلافا للثاني في المحققين و
الشهيدين في الاول فصححا مع التقابض قبل التفرق والحقاه بالفضولي وللحلي فالتفصيل بين ما اذا كان النقد المبتاع معينا وحصل التقابض في المجلس
فالصحة والا بان كان النقد المبتاع في الذمة او لم يحصل التقابض فيه فضدها للوجه الموجب في الثاني ولزوم بيع الدين بالدين في الاول ومنع من الوجه
الاخير المحققان المتقدمان تبعا للفاضل في لف وغيره بناء منهم على كون مثل ذلك من بيع الدين بالدين المنهي عنه ولعله كذلك ومختارهما لا يخ عن قوة لعموم
دليل الفضولي بل الحوالة ولو كان له على رجل مثلا عليه اي على غيره دنانير او دراهم فامره ان يحولها الى الدراهم او الدنانير في ذمته وساعده على ذلك بان
عين كلا من العوضين بازاء الاخر فقبل صح البيع وان لم يقبض النقود المبتاعة للموثقين بل ربما عدا صحيحين في احدهما عن الرجل يكون عنده دراهم
فاتيه فاقول حولها دنانير من غير ان اقبض شيئا قال لا باس به قلت ويكون لي عنده دنانير فاتيه فاقول حولها لي دراهم واثبتها عندك ولم اقبض منه شيئا
قال لا باس ونحوه الثاني بزيادة التعليل بما يرجع حاصله الى قوله لان النقدين من نقد واحد وعليهما الاسكافي والطوسي وتبعهما اكثر المتاخرين بل
لعله عليه عامتهم وان اختلفوا في التعبير بظاهرهما كما عن الاولين وهنا او بالتوجيه بارجاعهما الى القاعدة كما عليه جماعة بحمل الامر بالتحويل فيهما كناية عن التوكيل
في طرفي العقد وبنائه على صحته وصحة القبض اذا توقف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع نظرا الى ان التوكيل في شيء اذن في لوازمه التي يتوقف عليها و
لا ريب فيه على هذا التعبير وان احتاج الى عناية في تطبيق الخبرين اليه لموافقته للقاعدة لكن يشترط قبض عين العوضين بعد العقد مع احتمال العدم لما
سياتي من كون ما في الذمة مقبوضا وللخبرين الظاهرين فيه مع اعتضادهما بفتوى الاكثر جدا فيقيد بهما ما دل على اشتراط التقابض في النقدين من النص و
الفتوى ولا بعد فيه على الاول ايضا بعد ورود النص المعتبر فيه اذ لا استبعاد في تحقق هذا النوع من الصرف لغيره باعتبار اتحاد من عليه الحق فكان
القابض كما ذكره الفاضل في لف بخلاف الحلي ومصيره الى البطلان مط مع ندرته كما في سح وان كان الاحوط العمل عليه والخروج عن شبهته بالتوكيل في البيع و
القبض الراجع الى التعبير الاخير لكن مع الشرط المتقدم بل يكفي التوكيل في القبض خاصة ان حسبنا صيغة المبايعة بناء على ان ما في ذمة المديون من النقود المبتاعة
بمنزلة المقبوض بيده فاذا جعله وكيلا في القبض صار كانه قابض لما في ذمته فصدق التقابض قبل التفرق فيه على اشكال فيه لمخالفته لظاهر الخبرين مع الشك في مقبوضية
ما في الذمة وعلم مصحح احوله في البين ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما بشيء منهما او غيرهما اجماعا فانه ربا محض استفاض تحريمه الكتاب والسنة المتقدم
اليها الاشارة مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار ويجوز التفاضل في
المختلف منهما جنسا كذهب بفضة وبالعكس بشرط التقابض قبل التفرق بلا اشكال فيهما لما مضى مضافا الى خصوص النصوص منها الصحيحان عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة
مثلا بمثل قال لا باس به يدا بيد ويستوي في اعتبار التماثل المشترط في صحة بيع الربويات الصحيح والمكسور والمصوغ وغيره بلا خلاف فان جيد كل جنس ورديه
واحد فلا ربا مع التماثل في المقدار مضافا الى خصوص النصوص في المقام منها الصحيح عن الرجل يستبدل الكوفية بالشامية وزنا بوزن فيقول الصيرفي لا ابدل لك

حتى يتبدل لي يوسفيا بعلم وزنا بوزنا فق لا باس فقلت ان الصيرفي انما طلب فضل اليوسفية على الغلة قال لا باس واذا كان في احدهما غش لم يبع بجنسه الا مع
بلا خلاف بل عليه الاجماع في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى ما تقدم اليه باحتمال مساواة الجنس الصافي للمغشوش في المقدار فيلزم زيادة الغش
فيه على الصافي وهو الربا المحرم فلا يباع بالجنس الا ان يعلم زيادة الصافي ولو على قدر الذرة او مقدار ما فيه اي في المغشوش من الجوهر الخالص ويزاد
الثمن عن قدر ذلك الجوهر ولو يسيرا لم يكن بقيمة الغش بعد ان تكون متمولا في العرف والعادة فيكون تلك الزيادة بمقابل الغش وتقييد منع البيع
بالجنس يقتضي الجواز بغيره على الاطلاق ولو مع الجهل بمقدار المغشوش وهو كذلك للاصل وفقد المانع من احتمال الربا بناء على اختلاف الجنس وللصحيح
شراء الفضة فيها الرصاص بالورق فاذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمان او ثلاثة قال لا يصلح الا بالذهب وعن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق
التراب بالدنانير والورق فقال لا تصارفه الا بالورق وما فيه من صريح المغشوش بالمخالف مبني على الغالب من نقص الخالص عن المغشوش بحسب المقدار فان
بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة فالمشتري لا يبذل لفضة خالصة او ذهب اكثر في مقابلة الغش مقدار المغشوش والا فلو تحقق خلاف الغالب
من زيادة الخالص على الغش وحصول معرفة المقدار جاز بلا اشكال ولا خلاف كما مضى ويجوز بيع احد المغشوشين المتجانسين بالاخر مطلقا ولو كان مقدار
الخالص منهما مجهولا ولو علم زيادة الخالص في احدهما على الخالص الذي في الاخر بناء على ما مضى من الحيلة في وضع الربا بضم الضميمة الى احدهما او اليهما
لانه ان الغش ضميمة تصلح للربا وعلى هذا حمل ما عرفت ما ذكره اصحابنا وبه صرح في شيخنا ولا يباع تراب معدن الذهب بالذهب ولا تراب معدن الفضة
بالفضة اي بها بخالصها مع جهالتهما او احدهما لاحتمال زيادة احد العوضين عن الاخر فيدخل فيه الربا ولو علم زيادة الثمن عما في التراب من
جنسه لم يصلح هنا وان صح في المغشوش جدا بناء على ان التراب لا قيمة له تصلح في مقابل الزايد اصلا ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار
جوهريهما لعدم الزيادة اصلا والتراب لعدم قيمة له وجوده كعدمه ويباع احد الترابين بغيره اي بغير جنسه نقدا كان ام لا مطلقا ولو جمعا اي الترابان
بان خلطا ومزجا او اريد بيعهما في صفقة واحدة معا جاز بيعهما اي المجموع بهما اي بخالصهما معا لكن بزمن لضميمة المصحح له لذلك قطعا وان جهل مساواة
مقدار الثمن والمثمن منهما للاخر والمعتبر منها الجزء من الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه قال تشتريه بالذهب والفضة
ويجوز بيعهما معا ايضا باحدهما مع العلم بزيادة ما في الثمن على مجانسه بما يصلح عوضا عن الاخر او لم يعلم بيعهما بغيرهما ويباع جوهر الرصاص بصنج الرل والنحاس والغل
بضم النون بالذهب والفضة وان كان فيه يسير من ذلك مطلقا وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض قبل التفرق ما يساويه بلا خلاف فيه
لانه لقلته مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع وللنصوص منها الصحيح وغيره في الاسرب يشتري بالفضة قال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا باس ومثله المموه منهما
على الجدران والسقوف بحيث لا يحصل منها شيء معتد به على تقدير نزعه منها ويجوز اخراج الدراهم والدنانير المغشوشة بشيء من الصفر والرصاص ونحوهما
والمعاملة بها اذا كانت معلومة الصرف والرواج بين الناس بان يتعامل بها مطلقا وان جهل مقدار الخالص منها بجنسهما كانا او غيرهما لكن بشرط في الاول ما قد
مضى ولو لم يكن كذلك بان لا يتعامل بها في العادة وكانت مهجورة في المعاملة لم يجز انفاقها الا بعد بيانها واظهار غشها اذا كان مما لا يتسامل به عادة بلا خلاف
في المقامين بل في ظاهر الاجماع عليهما وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات في الاول ولزوم الغش المحرم بالنص والاجماع في الثاني وبها جمع بين الاخبار المختلفة
المجوزة لانفاقها مطلقا كالصحاح في احدها عن الدراهم المحمول عليها فق لا باس بانفاقها وبحوه الاخبار لكن بزيادة شرطيهما وهو زيادة الفضة عن الثلثين
كما في احدها او كونها الغالب عليها كما في الثاني ولعله وارد بتبع العادة في ذلك الزمان من علم المعاملة بها الا اذا كانت كذلك والمانعة له كذلك كالخبر المنجبر
ضعف سنده بوجود ابن ابي عمير المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده قال كنت عند ابي عبد الله فالقي بين يديه دراهم فالقى الي درهما منها فق ايش هذا فقلت ستوق
فق وما الستوق فقلت طبقتين من فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فق اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه بحمل الاول على الصورة الاولى والثاني
على الثانية بشهادة ما مر من الادلة وخصوص الصحيحين في احدهما عن دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فق لا باس به اذا كان يجوز بين الناس
وفي الثاني المروي عنه في الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فق اذا كان بين الناس فلا باس لكنه رواه في سياط الناس وبدله
بلفظ وقراه البين بتشديد فعلا ماضيا لا ظرفا وظاهره المنع عن الانفاق الا بعد البيان فيكون من روايات المنع لكن مقيدا بعدم البيان مصرحا

بالجواز

بالجواز بعده وبه مضافا الى الاتفاق يقيد اطلاق الروايات المتقدمة بالمنع لكن مقيدا بعدم البيان بحملها على صورة البيان ان صحت النسخة وههنا
مسائل ست الاولى اذا ابتاع دينارا بدينار مثلا ودفع زيادة يجب عليه البايع او بالعكس صح المعاملة اذا وقعت على العوضين في الذمة او
لذلك لو كان الزايد معينا والمطلق مخصوصا بقدره يقبض عن المعين بحسب بغير وحيث صحت المعاملة تكون الزيادة امانة في يد من وقعت في يده بلا خلاف
اذا كان الدفع بطريق العمد ولا سيما ان بلغ ذلك الاتفاق عليه وكذا لو جهل الحال بان لا يقبض زيادة خارجة عن العادة لا تكون الا غلطا او نعها
لا سيما مجرد ذلك كونها في سبيل العمد او عرف كونها على نحو السهو على قول الا كثر لما ذكره انه من الضمان الخالية عن المعارض من نحو القبض
كالسوم والغصب والبيع الفاسد فانه انما قبضها هنا باذن المالك فيكون كالودعي والقول الاخر انها تكون مضمونة لانه قبضه على انه احد العوضين
الذي جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وضعف بان القبض على فيد العوض غير قادح مع ظهور العدم والعقد لا يقتضي ضمان غير العوض وكونه اقرب من المقبوض بالسوم كذا لو نما يجري لو سلم
كون المقبوض بالسوم كذا وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر عنه بين لجاز كون الواجب
على اليد الحفظ ونحوه الى الاداء ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما الفقه المتفق عليه وجوب الحفظ خاصة وفي الاخرين
نظر الاول بابتناء الفحوى على ثبوت الحكم في المقيس عليه وانها على تقديره والثاني ولا باستلزام القبح في الاستناد الى الخبر لاثبات ضمان الماخوذ باليد على
الاخذ وعدم جوازه في شيء من مواضع الخلاف بناء على ما ذكر من الاجمال وهو خلاف الوفاق وثانيا بانه لا فرق بين الضمان من الحفظ الى سياق الخبر يعلم العوض
على العرف سيما بعد ملاحظة فهم الاصحاب مع ارادة الامرين منه ظهورا لا اضمارا الى الاطلاق وتقييده باحدهما سيما الثاني لم يوجبه الا ظهور لا بد له من
داع وليس الا لزوم الحمل على الاطلاق وهو كاف في الاثبات في الباب وغيره من الابواب فالقول الثاني اقرب الى الصواب وفاقا للمحقق الثاني وغيره
الاصحاب مع انه احوط بلا ارتياب ثم الامانة حيث قلنا بها هل هي شرعية يجب ردها على الفور واعلام المالك بها ام مالكية لا يجب ردها فورا الا مع طلب
المالك لها وان وجب عليه حفظها قولان احوطهما الاول ولو كانت الزيادة معتادة ومما يتفاوت به الموازين ويتسامح بها عادة لم يجب اعادته اجماعا ظاهرا
والمعتبر مع ذلك مستند اصلها الصحيحان في احدهما وهو طويل فيه قلت فاقول للراعي لصرخين كما او اقل واكثر تجلد فيزيد وينقص واكثر ذلك
ما يزيد لمن هي قال هي لك الحديث وفي الثاني عن نقصان الكيل والوزن يتفاوت اذا لم يكن تعديا فلا باس ولكن يستحب الرد لما مر من استحباب اخذ الناقص وان
استحب دفع الزايد للبايع بل ربما يتعين لو علم من عادته عدم الزيادة بمثلها الا سهوا وان كانت معتادة من غيره جدا فيرجع الحكم المسألة المذكورة
سابقا الثانية يجوز ان يبدل له درهما بدرهم ويشترط عليه صياغة خاتم وفاقا للنهاية وجماعة للرواية الناصة بالمسئلة بالجمالة والمتن على الكلالة فيها عن
الرجل يقول للصايغ صغ هذا الخاتم وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس وهي كما ترى كالرواية على المطلوب اصلا فانه لا يتضمنها حكم ابدال
الدرهم بالدرهم شرطا في الصياغة ولا بيعها بشرطها واحدهما غير الاخر جدا وثانيا بتضمنها ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة
وقد ذكر جماعة من اهل اللغة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش فح فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وهذا لا مانع عنه
لا في هذه المسئلة ولا في غيرها ولا في الحكمية ولا غيرها وعلى هذا يصح الحكم ويتعدى لكن لا في مطلق الدرهم كما ذكره بل بها نائبه جامدا مع مخالفتها الاصل
الاصل المطرد من عدم جواز الزيادة من احد الجانبين مطلقا حكمية كانت او عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالف الاصل مثلها مع ما هي عليه مما قدمنا فلو بيع الدرهمان
مطلقا الروايات كذلك بطل فاذا الجاعة كالشهيدين والفاضل في لف والمحقق الثاني في تحج عد والصيمري في شرح يع وعلى العمل بها كافهم لا يتعدى الحكم
غير موردها اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على المتيقن من النص والفتوى خلافا للمحكي عن جماعة فجوزوا التعدية مطلقا في الطرفين من الشرط والعين
وهو حسن جدا ويجوز ان يقرض الدراهم والدنانير ويشترط ان ينقدها بارض اخرى للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع لاختصاصهما بالمنع عن
شرط النفع وليس الانقاد بالارض الاخرى منه مضافا الى الخصوص ما لكم في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا
باس ولعل المراد منها الاسلاف فيه القرض لكثرة استعماله فيه ولم اقف على من تعرض لهذا الحكم هنا ولا في بحث القرض بنفي ولا اثبات عدا شيخنا في شرح القواعد

٣٥

بالجواز بعده وبعضها الى الاتفاق بتقييد اطلاق الروايات المتقدمة بالمنع لكن مقيداً بعدم البيان بحملها على صورة البيان ان صح النسخة وههنا
مسائل ست الاولى اذا ابتاع ديناراً بدينار مثلاً ودفع زيادة يجب عليه البائع او بالعكس صح المعاملة اذا وقعت على العوضين في الذمة و
لذلك لو كان الزايد معيناً والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص عن المعين بحسب [illegible] وحيث صحت المعاملة تكون الزيادة امانة في يده ووقعت في يده بلا خلاف
اذا كان الدفع بطريق العمد والاستيمان بل في ذلك الاتفاق عليه وكذا لو جهل الحال بان بنى زيادة خارج عن العادة لا تكون الا غلطاً او سهواً
لا سيما مع فرض كونها في سبيل العمد وعرف كونها على نحو السهو على قول الاكثر [illegible] من الضمان الخالية عن المعارض عن نحو القبض مضمون
كالسوم والغصب والبيع الفاسد فانه انما قبضها هنا باذن المالك فيكون كالودعي والقول الاخر انها تكون مضمونة لانه قبضها على انه احد العوضين
الذين جرى عليهما عقد المعاوضة فيكون مضموناً نظراً الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم ولعموم على اليد ما اخذت حتى
تؤدي وضعف بان القبض على غير العوض غير قادح مع ظهور العلم والعقد لا يقتضي ضمان غير العوض وكونه اقرب من المقبوض بالسوم كذا [illegible] لو سلم
كون المقبوض بالسوم كذلك وهو محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر غير مبين لجواز كون الواجب
على اليد الحفظ ونحوه الى الاداء ويرشد اليه الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها وانما القدر المتفق عليه وجوب الحفظ خاصة وفي الاخيرة
نظر الاول بابتناء الفتوى على ثبوت الحكم في المقيس عليه وانها على تقديره والثاني ولا باستلزام المنع في الاستناد الى الخبر لاثبات ضمان الماخوذ باليد على
الاخذ وعدم جوازه في شيء من مواضع الخلاف بناء على [illegible] من الاجمال وهو خلاف الوفاق [illegible] الضمان من الحفظ الى سياق الخبر بعد اليد
على العرف سيما بعد ملاحظة فهم الاصحاب مع ارادة الامرين منه الظاهر بالاضافة الى الاطلاق وتقييده باحدهما سيما الثاني لموجب [illegible] لابد له من
داع وليس الا لزوم الحمل على الاطلاق وهو كاف في الاثبات في الباب وغيره من الابواب فالقول الثاني اقرب الى الصواب وفاقاً للمحقق الثاني وغيره
الاصحاب مع انه احوط بلا ارتياب ثم الامانة حيث قلنا بها هل هي ثمرة غير يجب ردها على الفور واعلام المالك بها ام مالكية لا يجب ردها فورا الا مع طلب
المالك لها فان وجب عليه حفظها قولان احوطهما الاول ولو كانت الزيادة معتادة وما يتفاوت به الموازين وتسامح بها عادة لم يجب اعادتها اجماعاً
والمعتبر مع ذلك مستحدثاً منها الصحيحان في احدها وهو طويل عنه قلت فاقول [illegible] كما اقل واكثر نكله [illegible] ويبقى واكثر ذلك
ما يزيد لمن هي قال هي لكم الحديث وفي الثاني عن فضول الكيل والموازين فقال اذا لم يكن تعدياً فلا باس ولكن يستحب له الامر منها استحباب اخذ الناقص وان
استحب دفع الزايد للبائع بل ربما يتعين لو علم من عادته علم الزيادة بمثلها الا سهواً وان كانت معتادة من غيره جداً فيصح الحكم المسألة المذكورة
سابقاً الثانية يجوز ان يبدل له دراهم بدراهم ويشترط عليه صياغة خاتم وفاقاً للنهاية وجماعة لرواية كاصرها السند بالجهالة والمتن على الدلالة اذ فيها عن
الرجل يقول للصايغ لي صغ هذا الخاتم وابدل لك دراهم طازجيا بدراهم غلة قال لا باس وهي كما ترى لا دلالة لها على المطلوب اصلاً فان لا يتضمنها ابدال
الدرهم بالدرهم شرطاً في الصياغة لا بيعها بشرطها واحدهما غير الاخر جداً وثانياً يتضمنها ابدال الدرهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة
وقد ذكر جماعة من اهل اللغة ان الطازج هو الخالص والغلة غيره وهو المغشوش فح فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغش وحينئذ لا مانع عنه
لا في هذه المسألة ولا في غيرها ولا في الحكمية ولا غيرها وعلى هذا يصح الحكم ويتعدى لكن لا في شرط الدرهم كما ذكر وقبلها تأتي صورة بها هذا مع مخالفتها الاصل
الاصل المطرد من عدم جواز الزيادة من احد الجانبين مطلقاً حكمية كانت او عينية فلا يجوز الاستناد فيما خالف الاصل مع ما هي عليه بما قد منا فلو بيع الدرهمان
مطلقاً الروايات كلها بطلت فاما الجماعة كالشهيدين والفاضل في لف والمحقق الثاني في تحقيق عدو الصميري في تح يع وعلى العمل بها لكن قصروا لا يعدى الحكم الى
غير مورد الاقتصار انما خالف الاصل المتقدم على المتيقن من النص والفتوى خلافاً للمحكي عن جماعة فجوزوا التعدية مطلقاً في الطرفين من الشرط والتقدير
وهو ضعيف جداً ويجوز ان يقرض الدراهم والدنانير ويشترط ان ينقدها بارض اخرى للاصل والعمومات مع فقد المانع من نص او اجماع لا اختصاصهما بالمنع عن الفرع
لشرط النفع وليس الا افادته بل الاخبار جداً مضافاً الى الخصوص كم في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا
باس ولعل المراد منها لا اسلاف فيه القرض لكثرة استعماله فيه ولم اقف على من تعرض لهذا الحكم هنا ولا في بحث القرض ينبغي لا ثبات على شيئاً في بحث القرض

شناسنامه آسیب شناسی
عنوان: شرح کبیر
درجه نفاست: عادی
تعداد اوراق: ۲۳۴
قطع: وزیری بزرگ
اندازه: ۲۱×۳۱ / ۱۶×۲۷
خطی / چاپ سنگی
شماره اموالی
درصد تخریب اوراق: ۱۰ / ۲۰ / ۵۰ / ۸۰
نوع آفت: از هم پاشیدگی / عطف / شیمیایی / زیستی / فیزیکی
نیاز به جعبه / نیاز به جلد سازی / نیاز به مرمت اوراق / نیاز به لکه گیری / نیاز به آفت زدایی
نیاز به مرمت جلد / نیاز به دوخت عطف / نیاز به گردگیری / نیاز به اسیدزدایی
دارد / ندارد
بررسی کنندگان: ۱. ۲. ۳.
تاریخ بررسی: ۸۹/۷/۳۱
تاریخ اقدام:
اقدامات انجام شده:
آسیب شناسی و اقدامات مرمتی

[illegible] ... من صنيع الاصحاب او البيهما
بيع تراب معدن الذهب بالذهب و لا تراب معدن الفضة
... معوضين من الاخر فيبطل من الربا ولو علم زيادة الثمن عما في التراب من
... من التراب لا قيمة له تصلح في مقابلة الزايد اصلاً ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساوات مقدار
جوهريهما لعدم الزيادة اصلاً والتراب لعدم قيمة له وجوه كعدمه وباع احد النقدين بغيره اي بغير جنسه نقداً كان ام لا مط ولو جمعا اي التراب
بان خلطا ومزجا او اراد بيعهما في صفقة واحدة معاً جاز بيعها اي المجموع بهما اي بخالصهما معاً لكن من لضميمة الصحيحة لذلك قطعاً وان جهل مساوات
مقدار الثمن والمثمن منها للاخر والمعتبرة منها الخبر عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعاً كيف نشتريه فقال تشتريه بالذهب والفضة
ويجوز بيعهما معاً اي باحدهما مع العلم بزيادة ما الثمن على مجانسه بما يصلح عوضاً عن الاخر واولى منها بيعهما بغيرهما وباع جوهر الرصاص يصح الرواية والنحاس
نضم الرواية بالذهب والفضة وان كان فيه يسير من ذلك مط وان لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك اليسير ولم يقبض قبل التفرق فيما يساويه بلا خلاف فيه
لانه لقلته مضمحل وتابع غير مقصود بالبيع وللنصوص منها الخ وغيره في الاسرب يشتري بالفضة فقال ان كان الغالب عليه الاسرب فلا باس ومثله المموه منهما
على الجدران والسقوف بحيث لا يحصل منها شيء معتد به على تقدير نزعه منها ويجوز اخراج الدراهم والدنانير المغشوشة بنحو من الصفر والرصاص ونحوها
والمعاملة بها اذا كانت معلومة الصرف والرواج بين الناس بان يتعامل بها مط وان جهل مقدار الخالص منها بجنسهما كانا وغيرهما لكن يشترط في الاول
مضى ولو لم يكن كذلك بان لا يتعامل بها في العادة وكانت مهجورة في المعاملة لم يجز انفاقها الا بعد بيانها واظهار غشها اذا كان مما لا يتسامل به عادة بلا خلاف
في المقامين بل نقل الاجماع عليهما وهو الحجة مضافاً الى الاصل والعمومات في الاول ولزوم الغش المحرم بالنص والاجماع في الثاني وبها يجمع بين الاخبار المختلفة
المجوزة لانفاقها مط كالصحاح في احدها عن الدراهم المحمول عليها فقال لا باس بانفاقها وبعض الاخبار لكن بزيادة شرطيها وهو زيادة الفضة عن الثلثين
كما في احدها او كونها الغالب عليها كما في الثاني ولعله وارد في نوع العادة في ذلك الزمان من علم المعاملة بها الا اذا كانت كذلك والمانعة له كذلك كالخبر المنجبر
ضعف سنده بوجود ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته فيه قال كنت عند ابي عبد الله ع فالقى بين يديه دراهم فالقى الي درهماً منها فقال ايش هذا فقلت الستوق
فقال وما الستوق فقلت طبقتين من فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه بحمل الاولة على الصورة الاولى والثانية
على الثانية بشهادة ما مر من الادلة وخصوص الصحيحين في احدها عن دراهم يقال لها الشاهية يحمل على الدراهم دانقين فقال لا باس به اذا كان يجوز بين الناس
وفي الثاني المروي عنه في الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس او غيره ثم يبيعها فقال اذا كان يجوز بين الناس فلا باس لكن مدلوله في سقاط الناس ونبذ له
بلفظ وقراءه البين بتشديد فعلا ماضيا لا ظهرها وظاهره ح المنع عن الانفاق الا بعد البيان فيكون من روايات المنع لكن مقيداً بعدم البيان مصرحاً

بالجواز

والفاصل في قدر ما ضرجا يا ما وكان ذكره ثمة كما فعله الاول انسب واولى الا ان يكون المراد بذكره هنا بيان ان القرض ليس يجري فيه حكم الصرف فيشترط فيه التقابض
قبل التفرق وهو حسن تقدم وجهه ويدل عليه الصحيح المتقدم والخبر عن الرجل يسلف الرجل الدراهم وينقدها اياه بارض اخرى والدراهم عددا قال لا
باس به الثالث الضابط في جواز بيع الآنية والحلي المصوغ من الذهب والفضة باحدهما ان يكون في الثمن زيادة على ما في المصوغ من جنسه تقابل الجنس الاخر
وان قلت بعد ان تكون متمولة مطلقا سواء علم مقدار كل واحد منهما ام لا وسواء امكن تخليصهما ام لا كان الثمن من جنس النقد الاول في المصوغ ام من
جنس الاكثر وفاقا للاكثر من ناحي كالروضتين والمحقق الثاني والفاضل في المختلف عملا بالقواعد المتقدمة الدالة عليه وعلى جواز بيعهما معا بهما
كل منهما بجنسه وعلم مقدارهما او احدهما ام لا امكن تخليصهما ام لا وبغيرهما كذلك خلافا للنهاية فجعل الحكم مفرقا لو ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه
من غير زيادة وبغير الجنس وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصهما لم يبع باحدهما وبيع بهما او بغيرهما وان تعذر التخليص وكان الاغلب احدهما بيع
بما خالف وان تساويا مقدارا بيع بهما او بغيرهما وهذا التفصيل مع عدم وضوح مستنده سوى ما لعله اليه من وجوه منكورة في كلام بعض هو لا
وربما كان مستنده في عدم البيع باحدهما مع امكان التخليص وصلة الى العلم مع الامكان المفضول قطعا ومع ذلك غير تمام للقاعدة المسلمة المتفق عليها
نصا وفتوى ويمكن تطبيقه ككلام الجامع بحمله على ما لا فعله بعض اصحابنا وكيف كان فالامر سهل بعد وضوح المطلب والماخذ وهل يكفي غلبة الظن في زيادة
الظن لثمن على مجانسه من الجوهر كما في اللمعة بعد العلم اليقيني بقدره غالبا وتعذر التخليص الموجب له ام يعتبر القطع بها قولان اجودهما الثاني على مجانسه
وفاقا للمدروس والشهيد الثاني لانه الاصل وتعذره لا يوجب جواز الانتقال الى غلبة الظن لا جنب لا يمكن استخلاص من ضرر عدم العلم الا به وهنا ليس كذلك
بل يتعين في مثله العدول الى البيع بغير الجنس قطعا نعم لو لم يمكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك دفعا للضرر في الحاجة وتعذر التخليص المتيقن بهما عاصها
وفتوى الرابع المراكب والسيوف ونحوها المحلاة باحد النقدين ان علم ما فيها من مقدار الحلية او ظن على الخلاف المتقدم بيعت بالجنس المحلاة به لكن مع
زيادة تقابل المركب او النصل وهو حديده السيف بلا خلاف بل ولا اجماع عليه لما في المسألة السابقة مضافا الى المعتبرين احدهما بالموثق والثاني
ايضا مع انجبارهما لو بعدها بالشهرة ووجود صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده عن السيف المفضض يباع بالدراهم قال اذا كانت فضته اقل من
النقد فلا باس وان كان اكثر فلا يصلح ونحوهما الموثق عن السيف المحلى والسيف الحديد المموه بالفضة نبيعه بالدراهم قال نعم كما في الثاني وبالذهب كما في
يبيعه يكره ان يبيعه نسيئة وقال اذا كان الثمن اكثر من الفضة فلا باس والخبر المنجبر قصور سنده بالاشتهار والجهالة ببعض ما مر اليه الاشارة ومع انه في
صحيح عن السيوف المحلاة منها الفضة يباع بالذهب الى اجل مسمى فقال ان الناس لم يختلفوا في النساء انه الربا انما اختلفوا في اليد باليد فقلت له نبيعه بالدراهم
بنقد فقال كان ابي يقول يكون معه عرض احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيه فقال وكيف لهم بالاحتياط بذلك فقلت انهم يزعمون انهم
يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي ويستفاد منه اشتراط المعرفة في بيع المحلى بجنس حليته وعدم الاكتفاء فيه بالظن
كما تقدم اليه الاشارة وحكاه عن الاكثر هنا وفي ضده وكفاية الزيادة الحكمية في تحقق الربا كما عليه بعضهم كما قرره الامام من الطوسي وحكى عن الحلي من اشتراط العينية
ونرده مضافا الى الرواية عمومات الادلة من الكتاب والسنة بتحريم الربوا والزيادة التي هي اعم منها ومن الحكمية ويقرب من هذه المعتبرة المستفيضة وبادات جعفر
منها الخبر عن بيع السيف المحلى بالنقد فقال لا باس به قال فبالنسيئة قال لا باس بها على البيع مع شرط الزيادة كما دلت عليه تلك المعتبرة وينبغي ان يكون بيعها بالجنس نقدا ولو بيعت نسيئة نقد
من الثمن ما قابل الحلية بلا خلاف في الظاهر لعموم الادلة بعدم جواز بيع النقدين احدهما بالآخر نسيئة الشامل لنحو المسألة المعتضدة في احدهما لا باس ببيع السيف المحلى
بالفضة نسيئة اذا انقد من فضته والا فاجعل ثمنه طعاما ولينسه ان شاء ونحوه الثاني وقريب منهما الموثق المتقدم بحمل الكراهة فيه على الكراهة بحمل الغلبة
استعمالها في احاديثنا وغيرها كما مر اليه الاشارة واما الخبر عن السيف المحلى بالفضة يباع نسيئة قال ليس به باس لان فيه الحديد والسيف فهو مع قصور السند
بالجهالة قابل للانطباق على الاخبار المتقدمة بحمله على البيع بما عدا الحلية كما فعله شيخ الطائفة والظاهر انسحاب الحكم فيما شابه المسألة من الاواني المموهة
من الذهب والفضة وضابطه المنع من بيع احد النقدين بالآخر نسيئة مطلقا ضم اليهما من غير جنسهما ام لا وان جهل مقدار الحلية بيعت بغير الجنس مطلقا اتفاقا
فتوى ونصا ايضا حالا لا اذا علم زيادة من الحلية وان جعل له معها مفضلا فقد يتحقق ذلك احيانا والاصل فيه الاصل والعموم مع فقد المانع من احتمال
الربا

الربا والزيادة بما فيه الحلية لاندفاعه بزيادة الثمن عنها فتقابل هذه بتلك فلا شبهة في المسألة وقيل كما عن النهاية انه ان اراد بيعها اي المراكب
المحلاة بالجنس المحلاة به ضم اليها شيئا اخر وحيث ان ظاهره ضم اليها ما فيه الحلية واليها نسبه لا محا كالعبارة الى القيل المشعر بالتمريض في ذلك
من حيث زيادة المحذور فيه فان المحتاج الى الضميمة انما هو الثمن خاصة ليقابل بها ما زاد عن الحلية ومع ذلك لم نقف على شاهد ولا رواية عليه
ما في الثمن من وجودها كعبارة النهاية ولم نقف عليها في شيء من اخبار المسألة في الكتب الاربعة وربما كان نظره الى ما تقدم من الرواية الرابعة وقوله
فيها كان ابي يقول يكون معه عرض احب الي بتوهم رجوع الضمير فيه الى السيف المحلاة وهو مع منافاته للموجب لسبب القاعدة وان كان يستانس له فيها
بعبارة الراوي المتقدمة عليه المذكور للضمير كما فيه باخ عند ذيل الرواية وكيف كان فهذا القول ضعيف غايته كالمتقدم له في حق المسألة الخامسة
لا يجوز بيع شيء مطلقا نقدا كان او نسيئة بدينار مثلا غير درهم فيقول بعتك هذا بدينار الا درهما اذا لم يعرف نسبة الدرهم الى الدينار نقدا كان ام نسيئة
بلا خلاف لانه اي الثمن مجهول والمستثنى منها يكره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين نسيئة ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا والا ربعا
والا سدسا او شيئا يكون جزءا من الدينار وقصور الاسانيد منجبر بالفتاوى كقصور دلالة الكراهة على الحرمة مع انجباره زيادة على ذلك بالتعليل
في اكثرها الصريح في الحرمة بملاحظة ما دل على حرمة بيع الغرر والمجازفة من الفتاوى والسنة مضافا الى رواية اخرى في الفاسد صريحة في الرجل يشتري
السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم ولا يقدح اختصاصها كبعض ما مر بالمنع نسيئة لاشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم
البتة السادسة ما يجمع من تراب الصياغة من الذهب والفضة حكمه حكم تراب المعدن في جواز ان يباع مع اجتماعهما فيه بالذهب والفضة معا وباحدهما
بشرط العلم بزيادة الثمن عن مجانسه ومع الانفراد بغير جنسه واطلاق الخبرين الاتيين بالبيع بالطعام لعله محمول على التسهيل ودفع كلفة مشقة تحصيل العلم
بمقدار الجوهرين وبناء على ان احدهما الوجه هو الثمن خاصة ويجب على الصائغ ان يتصدق به عن مالكه مع الضمان بلا خلاف في الاول لان اربابه لا يتميزون
في الغالب ولو تميز من العلم بهم في محصورين فلا يمكن التخلص عن حقهم الا بذلك فوجب والنصوص الواردة بذلك في المال المجهول المالك وللخبرين في خصوص
المقام في احدهما ما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه قال
بعه بطعام قلت ان لي قرابة محتاجا اعطيه منه قال نعم وفي الثاني عن تراب الصياغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تحلله من صاحبه قلت لا اذا
اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شيء ابيعه قال بطعام قلت فاي شيء يصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان لي قرابة محتاج فاصله قال نعم
وقصور الاسانيد منجبر بالعمل ويستفاد من الاخير توقف التصدق على عدم امكان الاستحلال من الصاحب وبه صرح بعض الاصحاب حتى ذكروا انه لو علمه في محصورين
وجب التخلص منه ولو بالصلح مع الجهل بمقدار الحق ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان متعددا او متحدا لكن ظاهر الخبر جواز التصدق مع العلم بالمالك بمجرد
خوف التهمة وهو مشكل سيما مع امكان ايصال الحق المتصدق به اليه او الاستحلال منه بوجه لا يوجب التهمة وعلى قول لتوى في الثاني فلو ظهر المالك ولم يرض
به لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذت اليد حتى عدها اذا رضي الصاحب او استمر الاشتباه بالاجماع سيبقى والقول الثاني العدم لاذن الشارع له في
الصدقة فلا يتعقب الضمان وفي التلازم نظر مع اشعار الخبر بقوله اما لك واما لاهله بتعقب الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ان معناه على الظاهر المصرح به
في كلام جماعة ان التصدق لك ان لم يرض الصاحب وله ان رضي ولا ريب ان الضمان احوط ومصرف هذه الصدقة الفقراء والمساكين كما ذكره الاصحاب ولعله
لانصراف الاطلاق اليهم بحكم الاستقراء ويجوز الدفع الى ذي قرابته اذا كان من اصنافهم بنص الخبرين ولا خلاف بين الاصحاب فيه وفي جواز الاعطاء للعيال اذا
كانوا بصفة الاستحقاق ولعله لعموم الجواز في الزكاة ويستفاد منه جواز اخذه لنفسه مع الشرط المذكور انه قلنا بذلك ثمة لو ضعت اليه للصرف في الفقراء
ولعل المسكنة وهو بصفتهم ويلحق بالصياغة ما شابهها من الصنائع الموجبة لتخلف اثر المال كالحدادة والطحن والخياطة والحيانة كل ذا اذا لم يعلم اعراض
المالك عنه والا فالوجه انه للمالك والصرف منه ويتصدق عن صاحبه لان كان بالاجماع والا فللنظر فيه مجال حيث لم يعثر على اشتغال الملك وجوب
الصرف بمجرد الاعراض مضافا الى اطلاق الخبرين بالتصدق ثم الفصل السادس في بيع الثمار اعلم انه لا يجوز بيع ثمرة النخل بل مطلقا كما يا قبل ظهورها مطلقا
البروز الى الوجه وان كانت بعد في الطلع او الكمام في كلام جماعة ويشهد له بعض المعتبرة الاتية عاما واحدا بمعنى ثمرة ذلك العام وان وجد في سنته او

امل للغرر والاجماع المستفيض المنقول في كلام جماعة كالغنية والتذكرة والسرائر وكنز الفوائد والتنقيح ونكتة الارشاد والروضة والمفاتيح والصيمري ثم مع بيع وهو ما نقله
الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الناهية عنه بحيث يعقد ونصا في الباقي فمن الاول النصوص الآتية الناهية عن بيعها قبل بدو الصلاح ونحوها المعتبرة
الخ والثاني الموثق كالصحيح على الصحيح لا تشتر النخل حولا واحدا حتى تطعم وان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل والخبر اذا كان الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة
فلا يباع حتى يبلغ ثمره ومن الثاني الموثق كالصحيح عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها قال لا الا ان يشتري معها غيرها رطبة او بقلا فيقول
اشتري منك هذه الرطبة الخ فان لم يخرج الثمرة كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل وهو وان دل على الجواز مع الضميمة مطلقا الا ان اللازم فيه
للكثرة حملها على المقصودة بالاصالة وكون الثمرة تابعة غير مقصودة جمعا بين الادلة والتفاتا الى الاشعار في ذيل الرواية من العلة بانه ان لم يخرج الثمرة
كان راس ماله في الرطبة بناء على الغالب من عدم دفع الثمن في مثل هذه الصورة الا بعد ان تكون الضميمة بالذات مقصودة دون الثمرة وبه يقيد
الاطلاق المعتبرة المتقدمة ككلام الجماعة وان كان الاحوط التجنب مطلقا ولو مع الضميمة فرارا من الشبهة الناشئة من الاطلاقات المتقدمة هذا ويستفاد من
الصحاح الجواز من دون ضميمة ايضا لكن مع الكراهة منها عن شراء النخل والكرم والثمار ثلث سنين واربع سنين قال لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه
السنة اخرج من قابل وان اشتريته سنة فلا تشتره حتى يبلغ وان اشتريته ثلث سنين قبل ان يبلغ فلا باس وعن الرجل يشتري الثمرة المسماة من ارض فتهلك
تلك الارض كلها فقال اختصموا في ذلك الى رسول الله ص وكانوا يذكرون ذلك فلما راهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه
ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ونحوه غيره الدال على كون النهي للارشاد ودفع المنازعة من غير كونه للكراهة كالخبر انما يكره شراؤها سنة واحدة قبل
ان يطلع مخافة الافة حتى تستبين ونحوها في عدم كون النهي للحرمة الخبر خرج رسول الله ص فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس بالنخل فقعد النخل
العام فقال ص اما اذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه ولذا جمع الشيخ بينها وبين المتقدمة عليها في الكتابين بالكراهة لكن
نفى عنها بعض ذلك لضعفها معلومة فلعلها بمجرد الجمع بين الاخبار المختلفة مع احتماله الحرمة والاستحباب معا في ذيل الباب المذكور فيه الاخبار المرقوم
المشتمل لفظ ترده في الكراهة مع احتمال ارادته الكراهة في البيع بعد ظهورها قبل بدو الصلاح كما اشعر به عبارته فيما بعد ضم سابق بعضها الى بعض
ولذا نسب عدة القول بالكراهة اليه في المسألة الآتية دون هذه المسألة وكيف كان نفتوه هنا بالكراهة لو كانت مع كونها غير معلومة شاذة كما وردت
عليه من النصوص وان كانت بحسب الاسانيد معتبرة لا يقاوم شيئا مما قدمناه من الادلة سيما الاجماعات المحكية المستفيضة التي كل واحد منها في حكم رواية صحيحة
بالشهرة العظيمة مضافا الى ضعف دلالة الصحاح الظاهرة فالاول بقرب احتمال ارادة بدو الصلاح من البلوغ المنهي عنه عن بيع الثمرة قبله بل لعله الظاهر
كما لا يخفى على المتامل المتدبر والثاني والثالث بعموم الكراهة لمعنى المصطلح في هذه الازمان المتاخرة فيحتمل الحرمة بل يتعين بشهادة الاخبار الظاهرة فيها
لكان النهي فيها ظاهرا وثانيا باحتمال ان يراد من طلوع الثمرة بلوغها وبدو صلاحها ولا باس به وان بعد جمعا بين الادلة ويجيء ما يجاب عن الثالث فتم مضافا
الى ضعف سنده بالجهالة وجدا من ضعف الدلالة باحتمال البعض مما خرج بالطائفة المصير الى الجواز مع الكراهة من غاية كما ادعى عام واحد
على الاظهر لا سيما بل عن الحلي الاجماع عليه وهو الحجة والمناقشة فيه بخروج من سيأتي كالخلاف ومن وده بناء على ما عليه اصحابنا من عدم القدح فيه بمثل ذلك
بالبديهة هذا مضافا الى الكثير من الادلة من لزوم الغرر والجهالة وفحاوي الاخبار الآتية والاطلاق المتقدمة الناهية بل عمومها الناشئ من ترك
الاستفصال مضافا الى مفهوم بعض المعتبرة بالشهرة وما قدمناه من الادلة من النخل والثمر يبتاعها الرجل عاما واحدا الان فاذا اثمرت فابتعها اربعة
اعوام ان شئت مع ذلك العام او اكثر من ذلك او اقل خلافا للمفيد وكره تجويزه لاحكام اجماع استنادا الى الاصل والعمومات والنهي عن شراء النخل فقال
كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث كان يقول ان لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاخرى وعن الرجل يبتاع النخل
والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين او ثلثا او اربعا فقال لا باس الحديث وربما يستدل له باطلاق المعتبرة والتم الاولى من الصحاح المتوهم معارضتها
لها من حيث تخصيص المنع في الاولين قبل ان يطعم بالحول الواحد المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح به اخيرا واطلاق جواز البيع ثلث سنين قبل البلوغ
في الاخير وهي كالاول اعم من ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح وعدمه ان كان الامران مرادا بها بدو الصلاح وان اريد بها مجرد ظهور الثمرة وان كان بين الخبران

نضين

نضين في الجواز قبله ونفي الجمع نظر لاندفاع الاولين بما مر سيما ادلة نفي الغرر وثالثها باحتمال الطلوع فيه بدو الصلاح كما مر ويكون المراد بقوله
ان لم يحمل اوان حاست وارتكاب هذا الحمل فيه وان بعد اولى من ارتكاب الحمل فيما مر لكونه بوجوه كثيرة اعظمها الشهرة وادلة نفي الغرر المتفق عليها
وروايته بالترجيح ولحفاظه وربما يستانس لحمل الطلوع فيه على البلوغ ملاحظة الخبر الثاني حيث اشترط في نفي الباس الشراء ثلث سنين وقوعه قبل البلوغ
الذي هو ان الظاهر منه بدو الصلاح وجعله المعيار له دون غيره مع تضمنه في الصدر قوله تعليلا للجواز انه ان لم يخرج في هذه السنة اخرج من قابل ولو
كان المعيار هو الظهور لكان التعليل به عن البلوغ اولى كما لا يخفى ومنه يظهر الجواب عن الاستناد والى المعتبرين من حيث جعلها المعيار في الجواز مع
السنين والمنع مع الاتحاد هو قبل الاطعام الظاهر في بدو الصلاح مع حكاية التصريح به عن الصحاح قال اطعمت النخلة اذا ادركت ثمرها واطعمت البسرة اي صار
لها طعم ثم لو سلم الاطلاق فالمتوهم لا حجة فيه بالتقييد بما تقدم لما تقدم فالقول بالمنع متعين وكذا لا يجوز بيعها سنة واحدة بعد ظهورها مطلقا وشرط
التبقية او مطلقا ما لم يبد صلاحها وهو ان تحمر او تصفر على الاظهر الاشهر وفاقا للاسكافي والصدوق والطوسي والحلبي وابني حمزة وزهرة مدعيا
هو كالمبسوط وفي عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على كثير النصوص المتقدمة كالمعتبرة القلب الاول والاولى من الصحاح المقابلة
لها المعتبرة بالشهرة مع كون اسانيد بعضها معتبرة وهي منها الخبر لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة
كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها واذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم
كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع والمرسل كالموثق عن بيع الثمرة قبل ان تدرك قال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك كله حلال وفي
منه الخبر اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا باس ببيعها جميعا وهذه الان على المنع في غير محل المنطوق الذي هو المفروض صريحا في الاول
وظاهرا في الثاني بملاحظة الاول والخبران في احدهما عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى تزهو قلت وما الزهو قال حتى يتلون
وفي الثاني لا يشتره حتى يتبين صلاحه والمروي عن كتاب علي بن جعفر عن شراء النخل سنة واحدة قال لا تشترها حتى يبلغ ونحوها المروي في حديث المناهي
في اخبار نهى ان تباع الثمار حتى تزهو وهي مع استفاضتها واعتضادها بالاخبار الاولة واضحة الدلالة للتصريح فيها منطوقا في بعض ومفهوما في اخر
بالمنع قبل بدو الصلاح كالخبر جملة منها والخبر هل يجوز بيع النخل اذا حمل قال لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت وما الزهو جعلت فداك قال تحمر وتصفر وشبه ذلك
قبل البلوغ كما في بعض او الاطعام كما في اخر او الادراك كما في ثالث وظاهر هذه الالفاظ المتبادر منها عند الاطلاق هو بدو الصلاح وتقدم عن الصحاح ما يدل
عليه في الثاني واخبارهم يكشف بعضها عن بعض خلافا للمفيد والديلمي والحلبي وكرة والروضتين فالجواز مع الكراهة علانية الاولة بالاصل والعمومات
والصحيحة المتقدمة سندا للمفيد في المسألة السابقة لتصريحها بالكراهة قبل ان تطلع ثمرة السنة والمراد بها الكراهة الاصطلاحية بقرينة ما في بعض المعتبرة
السابقة من انه ص نهاهم عن ذلك ولم يحرمه وضعف الاخبار الناهية الهامع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كالخبر عن بيع النخل سنتين
قال لا باس قلت جعلت فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك ان قلت ذلك لقد كان رسول الله ص احل ذلك فتظلموا فقال ص لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها وفي
الى الصحيحة المتضمنة للكراهة والى الشبهة الناشئة من الخلاف في المسألة فتوى ورواية والمناقشة في الجميع واضحة لاندفاع الاولين بما مر من الادلة
كاندفاع الثالث بما مضى وكذا الظاهر ان اريد من الطلوع فيه مجرد الظهور وباعمية الكراهة من المصطلح عليه بين متاخري الطائفة ان اريد به البلوغ كما عليه
بناء الحجة وقد مر ان الصحيحة لا اشارة فيها تحتمل الحرمة ولتصرف اليها جمعا بين الادلة سيما بعد ملاحظة الصحيحة المضاهية له في السياق والعبارة المصرحة
بالنهي الظاهر في الحرمة ودلالة القرينة المزبورة على الكراهة الاصطلاحية غير معلومة لا بعد معلومية تعلق ضميره الذي ليس للحرمة بيع الثمرة سنة واحدة وليس
في المعتبرة المتضمنة لهذه القرينة ذكر لذلك بلوغ ولا ايماء اليه ولا اشارة فيحتمل تعلقه الى بيعها سنين قبل بدو صلاحها مطلقا ولعله يشير اليه الصحيحة المستشهد
بها للحمل على التقية حيث ان الظاهر منه وقوع التظلم في مورد السؤال فيها وهو البيع سنتين الذي هو عند العامة كما يشير اليه سياق الرواية وستعرفه من عبارة
الغنية بل يحكي التصريح به عن السرائر وكرة والظاهر ان قضية التظلم الذي تعقبها النهي الذي ليس للحرمة بمقتضى المعتبرة المتقدمة مع هذه القضية واحدة
هنا اتضح وجه الجواب عن الاستشهاد بهذه الصحيحة لحمل اخبار المنع على التقية فان المنع عند العامة بمقتضى الرواية وعبارة الغنية هو البيع قبل بدو

صلاح الثمرة سنتين لا خصوص السنة الواحدة كما هي صورة الروايات السابقة والمحكي عن ظاهر الديلمي التفصيل بين السلامة من الآفة الى اوان بلوغ الثمرة فالصحة
لكن لم يذكر عند الكل عدمه فالاول بمعنى عدم فساد المعاملة جدا بين الاولة وهو مع الندرة وعدم وضوح الشاهد عليه والحجة يتوجه عليه المنافاة
السابقة هو اضعف من سابقه بالضرورة نعم لو ضم اليها شيئا بعد صفرها او بعد زيادته منه او بشرط القطع في الحال وان لم يقطع بعد جاز صحيحا
عليه جاز اجماعا في الظاهر وصرح به في الاخيرين في الغنية وشرح الكر وفي الجميع في السرائر والتنقيح وغيرها للصيمري وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات
السليمة عما يصلح للمعارضة عدا ما ربما يتوهم منه من اطلاق الاخبار المانعة والمناقشة فيه واضحة لاختصاصها بحكم التبادر بغير صورة البيع باحد الامور
المذكورة مع التصريح في بعضها بعد المنع بجوازه بالضميمة في صورة بيع الثمرة قبل طلوعها المستلزم لجوازها بطريق اولى ولحمل الطلوع فيه على الظهور ولا
نص في المقام جدا وفي آخر منها تصريح بجواز البيع سنتين تضاعدا قبل البلوغ كما في بعضها او الطلوع كما في الآخر وطريق الاستدلال به ظاهر مما قدمنا وفي ثالث
الجواز مع القطع كما قيل وينبغي تقييده ككلام الاصحاب وبه صرح بعضهم بكون المشروط قطعها مما ينتفع به عند العقلاء فان المعاملة بدونه سفه كما مر
قد مضى والحق الفاضل بالثلاثة بيعها على مالك الاصل وبيع الاصول مع استثناء الثمرة وفيهما نظر لخروج الثاني عن محل الفرض فانه لا بيع هنا ولا نقل وعدم وضوح
دليل على الاول عدا التبعية ولا تكون الا اذا بيعت مع الاصل ولذا قطع بالبطلان في التحرير ويحكى عن الخلاف وظاهر يجوز بيعها مع اصولها مطلقا وان لم يبد صلاحها
وكان عادياً من الشرائط الثلاثة اجماعا فانها في معنى الضميمة جدا ثم ان تفسير البدو بالاحمرار والاصفرار خاصة في العبارة هو الاظهر الاشهر بين الطائفة كما
عن الاسكافي والطوسي والقاضي والصيمري والحلي وهو مختار الشهيدين والفاضل واكثر كتبه وعليه دلت اكثر النصوص المتقدمة وان اختلفت في الظهور
والصراحة فمن الاول المعتبرة المستفيضة المعتبرة عنه بالاطعام كما في بعض والبلوغ كما في آخر والادراك كما في الثالث ومن الثاني المعتبران المعبر عنه بالزهو
فيهما وفي كلام اهل اللغة كما حكاه جماعة بالتلون كما في احدهما والاحمرار والاصفرار كما في الثاني وقصور سندهما منجبر بالشهرة العظيمة ويرجع اليهما الاخبار
الاولة بحمل الالفاظ الثلاثة فيها على ما فيهما لصدقها مع الاحمرار والاصفرار جدا ونحوهما في الصراحة اخبار عامية منجبرة بالشهرة منها نهى عن بيع الثمرة حتى تشقح قيل
وما التشقيح قال تحمر وتصفر ويؤكل منها ومنها عن قوله حتى تزهو قيل وما تزهو قال تحمر وتصفر وخلافا للاين في بيع والفاضل في المختلف فزادا او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد
للجمع بين ما مر وبين الخبر الذي مر وفيه لا حتى يؤمن من الآفة وفيه انه تحمر ادها واصفرارها كما صرح به بعض الاجلة مع عدم المقاومة لما مر جدا لضعف الاسناد
اليه قطعا مع احتمال الارادة ما الفاضلين من التحديد للتنبيه على تعدد القولين ولم نقف على القائل بالثاني خاصة ولا ريب في ضعفه وان وجد القائل به وعليه فالمرجع فيه الى العادة وربما حد في التحرير العامية بطلوع الثريا ورد بالضعف سنداً جداً وزاد بعضهم العقد من حيث الدلالة وكذا لا يجوز بيع
النخل سنة حتى يظهر ويبدو صلاحها لعين ما مر وان اختص بعضها بالنخل مضافا الى الموثق عن الكرم متى يحل بيعها قال اذا عقد وصار عقوداً والعقود اسم
الحصرم بالنبطية وهو اي بدو الصلاح هنا ان ينعقد الحب وان كان في كمام بكسر الكاف جمع اكمة بفتح الهمزة وكسر الكاف وفتح الميم مشددة وهي غطاء الثمرة
المنوّرة كالرمان وكذا الورد كما مر كالجوز واللوز وعلى هذا التفسير كما هنا في اكثر كتب الفاضل لم يختلف الظهور وبدو الصلاح وانما يختلفان في النخل خاصة
ويظهر الاختلاف هنا ايضا على غيره من جعل البدو ان تؤمن العاهة لا الانعقاد كما عن النهاية والكامل والسرائر والمحقق بل ادعى عليه الشهرة المطلقة وانما
خاصة جماعة او تلون الثمرة او صفاء لونها والحلاوة وطيب الاكل في مثل التفاح والنضج في مثل البطيخ او تناهي عظم بعضه في مثل القثاء كما عن ط والمهذب وغيرهما
منشأ الاختلاف في التفاسير اختلاف النصوص في التعبير عنه ما عبر فيه بالانعقاد والصيرورة حصرما كما مر في الموثق وبه استدل للاول وفيه نظر وما عبر بزيادة
سقوط الورد كما في القول الثاني فيه وفي ثمرة الشجر لا بأس بشرائها اذا صلحت ثمرته فقيل له وما صلاح ثمرته فقال اذا عقد بعد سقوط ورده وما عبر بالطعم او
البلوغ او الادراك الراجع بحكم التبادر الى القول الثالث وهو المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة وجوابها وسطها لا يجاد ضعف عادة لها سندا بالشهرة
المحكية جدا وقصور الاخبار الاخيرة عن المقاومة لها جدا لاحتمال ادخال ما فيها من الالفاظ الثلاثة اليه جملا كما فعل فيما تقدم ولا ريب انه الاخير احوط
فلا يترك مهما امكن واذا ادرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالمختلف والكفاية والتنقيح للصيمري وغيرهم وهو الحجة مضافا
الى المعتبرة المستفيضة المتقدم اليها الاشارة وفيها الصحيح والمرسل كالموثق اذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فادرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعا كما في الاول وفي الثاني عن

بيع الثمرة قبل ان تدرك فقال اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع كله حلال واطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الصحة بين ان تكون
متبوعة وتابعة ولا ريب في الاولى للقاعدة المطردة من صحة المعاملة مع الضميمة التي تكون بالذات مقصودة مخرجة لها عن الغرر والجهالة وقد
تقدم اليه ذكرها مرارا والاشارة وكذا في الثانية بعد ما عرفت من اطلاق النص والفتوى المخرجين لها عما دل على فساد المعاملة ولو بضميمة ليست بالذات
مقصودة اذا اشتملت على الغرر والجهالة ومن هذا اندفع وجه القدح في استدلال جماعة بقاعدة الضميمة المتوهمة لصحة هذه المعاملة مطلقا ولو في الصورة
الثانية فانها لم تنهض باثباتها الا في الصورة الاولى خاصة ولعل الوجه فيه ان الضميمة هنا ليست لدفع الغرر والجهالة حتى يأتي فيها التفصيل المتقدم
لها بالاشارة لاختصاص مثلها بما يتصور فيه الامران لو خلي عنها وليس هذا مفروض المسألة بناء على ان المنع عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها انما هو تعبد محض
نهض باثباته الاخبار المانعة ولولاها لتعين المصير الى الجواز نظرا الى الاصل والعمومات السليمة عن معارضة الغرر والجهالة لاندفاعهما بالمشاهدة و
لذا صار اليه جماعة بعد حملهم تلك الاخبار على الكراهة بشهادة بعضها كما زعموا بل بعضها ظاهرا التي لا للذنب والفرار عن الدخول تحت اطلاق تلك الاخبار
مثلا على اختصاصها بحكم التبادر بغير الضميمة لو ادرك ثمرة بستان فيجوز بيع بستان آخر لم يدرك منضما اليه يرد حينئذ من اطلاق تلك الاخبار المانعة
من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح واختصاص ما تقدم من الاجماع والمعتبرة بالمسألة الاولى خاصة وليس مثلها المسألة فان لكل بستان حكمه مضافا الى بعض
المعتبرة كالموثق عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كان فاكهة كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل
حتى يطعم وان كان انواعا متفرقة فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الانواع وما عرفت من انصراف اطلاق تلك الاخبار بحكم التبادر
الى غير صورة الضميمة فيتجه الحكم بالصحة معها بناء على ما عرفت من عموم ادلتها السليمة مع الضميمة عن معارضة الاخبار المانعة وان لا غرر فيها والمنع
على تقديره انما هو تعبد محض لا للجهالة ومعارضة الموثقة باقوى منها من المعتبرة سندا ودلالة وهو الرواية الثانية المتقدمة في المسألة السابقة لشمولها
للمسألة مضافا الى ضعف دلالة الموثقة بقرب احتمال خروجها عن مفروض المسألة باشتراطها في صحة بيع الثمرة مع الضميمة اتحاد النوع ولم يقل به احد من الطائفة
فيكون شاذة وصرح بذلك بعض الاجلة وصرح بطهور ان الجواز اشهر ومع ذلك هو بين المتأخرين اشهر خلافا للط وفيه وهو قوي وصح بيع ثمرة الشجر بعد انعقاد
الحب مطلقا ولو كان في الاكمام منضما الى اصله كان او منفردا بلا خلاف اجده للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة عدا توهم لزوم الغرر والجهالة باستتار الثمرة
ويندفع بجواز البيع بناء على اصالة الصحة كما في تحت بيع المسك في فارة ونحو الى ذلك الاشارة وكذا يجوز بيع الزرع قائما على اصوله مطلقا قصيلا
لا حصيدا اي محصودا وان لم يعلم ما فيه استنادا في الاول الى انه قابل للعلم طولا فتناوله الادلة من عمومات الكتاب والسنة وفي الثاني الى انه
غير مكيل ولا موزون بل يكفي في معرفته المشاهدة فتناوله الادلة مضافا الى الادلة المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها الحل شراء الزرع الاخضر قال لا بأس
في الثاني لا بأس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش وفي ضمن الثالث وغيره لا بأس ان تشتري زرعا اخضر
فان شئت تركته حتى تحصده وان شئت بعته حشيشا ومنها الموثق عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج سنبله شعيرا وحنطة وقد اشتراه
من اصله مع ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه الابقاء حين اشتراه ان شاء قطعه قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا
ينبغي له ان يتركه حتى يسنبل ومنها الخبر عن بيع حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد فقال حلال فليبعه بما شاء ولا خلاف في شيء من ذلك الا ما يحكى عن
المقنع في الاول حيث شرط كونه سنبلا او القصل وله الخبر عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب
ثم تتركه ان شاء حتى يسنبل وفيه مضافا الى الضعف سندا بالجهالة قصوره عن المقاومة لما مر جدا من وجوه شتى واما الموثق لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا
كنت تشتري اصله فلا بأس بذلك الحديث فليس فيه من وجوه شتى واما الموثق لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فاذا كنت تشتري اصله فيحمل لظهور السياق في ان المراد
بالزرع هو الحاصل وقدم انه لا يجوز بيعه قبل بدو صلاحه الذي هو انعقاد حبه والشاهد عليه قوله فاذا كنت تشتري اصله الى آخره فتدبر ثم ان ظاهر
النصوص والفتاوى استحقاق المشتري الصبر الى اوان البلوغ فيجب على البائع الصبر اليه جدا الا ان الموثقة الاولى ظاهرة في خلافها حيث دلت على انه لا ينبغي
حتى يسنبل مع عدم شرط الابقاء ولكن ليس نصا في التحريم بل ولا ظاهرا بل ربما اشعرت لفظة لا ينبغي بالكراهة فلا بأس بحملها عليها لذلك جمعا واما حملها

على صورة البيع تفصيلا كما تشعر به صدره فلا وجه له اصلا ولا يضعف اشعار الصدر فان شراء الفصيل اعم من شرائه فصيلا وثانيا بان شراءه كذلك ينافي الفصيل
في الجواب بقوله ان كان اشترط عليه لا ابقاء ظاهر المنافاة اشتراط الابقاء الشراء فصيلا اذ معناه الشراء بشرط القطع جدا وصح به الكامل التيمم ويجوز بيع الخضر
كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار بعد انعقادها وظهورها وان لم ساء غلظها على المشهور خلافا للط فاشترطها كالمتقطعة ولقطات معينة معلومة العدد كما
شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد في تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج ام
غيره والمرجع في اللقطة العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل اما الاول فواضح واما المشكوك فيه فلا صالة
على ملك مالكه وعلم دخوله فيما اجمع باللقط وكذا يجوز بيع ما يجز كالرطبة تفتح الباء وسكون الطاء نبت خاص قيل له اوراق صغار وبسط في الجلد بقاله
الفارسية اسبست كما عن الصحاح والمغرب جزة وجزات وكذا ما يخرط اصل الخرط ان يقبض باليد على اعلى القضيب ثم يمرها عليه الى اسفله ليأخذ عنه الورق
ومنه المثل السائر دونه خرط القتاد والمراد هنا ما يقصد من ثمره ورقه كالحناء والتوت بالتائين من فوق خرطة وخرطات ودليل الجواز في الكل بعد الوفاق
في الظاهر الاصل والعمومات السليم عن المعارض مضافا الى المعتبرين في الاخير احدهما الموثق عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا
رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت من خرطة وهو بعمومه يشمل ما قبل الظهور فيما عليه المشهور من اشتراط الصحة بالظهور خلافا للمحكي عن ظاهر ابن حمزة في الجزء الثاني
والثالثة فجوز بيعها منفردة قبل الظهور وهو بعيد لمكان الغرر والجهالة المجمع عليها والموثق مقيد باطلاق الروايات المانعة عن الرطبة بيعها منه الجزة وكذا
لا جزة بعدها فقال لا بأس به قال كان ابي يبيع الحناء كذا وكذا خرطة مع ظهور صدره ما فيما دلت عليه الموثقة ولو باع الاصول من النخل بعد التأبير فالثمرة
بلا خلاف الا من ابن حمزة فحكم بانها قبل البدو للمبتاع مط والمعتبرة وغيرها من الادلة عليه حجة وكذا لو باع الشجر بعد انعقاد الثمرة كانت للبائع مط مستورة
كانت او بارزة ما لم يشترطه المشتري فيدخل هنا وسابقا على الحلي لا تهم لا توى خلافا للطو والقاضي في المستورة كالورد الذي لم يتفتح فحكما بالدخول مط
ام لا والكلام في المقام وما يتعلق به قد مضى في بحث ما يدخل في المبيع مفصلا وحيث ما كانت الثمرة للبائع وجب على المشتري تبقيتها الى اوان بلوغها
واخذها عرفا بحسب تلك الشجرة من بسر او رطب او تمر او عنب او زبيب وان اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي نفي الحمل على الاقل اقتصارا فيما خالف
الاصل الدال على حرمة التصرف في مال المشتري على المتيقن والاكثر بنا على ثبوت اصل الحق فيستصحب الى ان يثبت المزيل واعتبار التعيين وبدونه يبطل
للاختلاف المؤدي الى الجهالة او صوبه كلا خلاف في اصل الحكم ومستندهم فيه مع مخالفته للاصل المتقدم للعدة غير واضح واستفاد البعض له استلزام كون
الثمرة للبائع في المعتبرين وحديث نفي الضرر بالمثل معارض فان كان اجماع او قضاء عادة بذلك والا فالامر على الفقيه ملتبس نعم ربما يستاني لبعض
النوع المتقدم الدال على تبقيتها او صح دلالته ولعله مع علم الخلاف كاف للحجية في المسئلة ويجوز ان يستثني البائع ثمرة شجرة معينة او شجرات
او حصة مشاعة كالنصف والثلث او ارطالا معلومة بحيث يبيعها بقدر ما يقابل الثمن بلا خلاف الا من الحلي في الاخير فمنعه للجهالة وفي الكل لا
على خلاف فيه لمنع الجهالة بعد تعين مقدار الثمرة المبيعة بالمشاهدة ومع ذلك به رواية صريحة صحيحة عند جماعة وفيها ان لي نخلا بالبصرة فابيعه واسمي الثمن واستثني
الكر من التمر او اكثر او العدة من النخل قال لا بأس ونحوها اخرى لكن فيها عن قرية في الجبل بيع الثمرة ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس به قال وكان له مولى عنده
جالسا فقال للمولى انه ليبيع ويستثني يعني ابا عبد الله ع فنظر اليه ولم ينكر ذلك من قوله ولو خاست الثمرة بامر من الله سبحانه سقط من الثنيا وهو المستثنى بحسابه
الى الاصل في الصورتين الاخيرتين خاصة بخلاف الاولى فان استثناها كبيع الباقي منفردا فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع لامتياز حق كل واحد عن صاحبه بخلاف
الاخيرتين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التلف بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما واما
الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ثم ينظر الذاهب فيسقط منه بتلك النسبة ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها اجماعا كما في ط ولف والكركي
وفي بيع كالغلج الصمري والمهذب وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الموثق نهى رسول الله ص عن المحاقلة والمزابنة ونحوه
والنبوي انه نهى عن بيع المحاقلة والمزابنة والمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر والمزابنة بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر ويستفاد منها في العبارة
كلام الجماعة كما قدمنا ان هذه المعاملة هي المزابنة فان المعاملة الاتية هي المحاقلة مع انه للمحكي عن جملة من اهل اللغة الا ان المستفاد من ذيل الخبرين

الاولين سيما الثاني عكس التفسيرين اذ فيه المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة وحمل على وهم الراوي ولا بأس به جمعا فان ما عليه الاصحاب
اقوى لاجماعهم عليه ظاهرا مع اعتضاده بالنبوي المتقدم المنجبر ضعفه بعملهم جدا مع انه لا ثمرة للاختلاف يتعلق بالباب للاجماع على تحريمهما مطلقا سميت احدهما
باسم الاخر ام لا نعم ربما تظهر في الكفارة بالحنث في نحو ما لو نذر ترك المزابنة مثلا وقلنا بعقد فباع ثمرة النخل بثمر مالزمت على الاول دون الثاني
هل يجوز بيعها بتمر من غيرها فيه قولان اظهرهما واشهرهما سيما بين المتأخرين المنع وفاقا لاحد قولي الطوسي والقاضي والمفيد وابن زهرة وابن حمزة والتقي
والديلمي والحلي بل ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اطلاق النصوص المتقدمة ونصوص اخر كالوارد في العرية وفيه هي النخلة تكون للرجل في دار
رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيره ودلالته كما ترى ظاهرة ان جعل ما بيع ثمرة بيع العرية بتمر من نفسها والا ففي صريحة لاختصاص
المخرج بيعها بتمر من غيرها ومقتضاه رجوع الاشارة في لفظ ذلك اليه وهو صريح في المنع عما لا يخفى وبه يضعف احتمال العهدية في اللام في النصوص
ورجوعها الى ثمرة نفس النخلة المذكورة سابقا فان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض مع بعده في الخبرين الاولين منها جدا اذ لم يتقدم لثمرها ذكر فيهما
والحمل كما في احدهما والنخل كما في ثانيهما اعم من الثمر جدا فكيف يمكن جعل اللام للعهد والاشارة لهما فتدبر جدا والقول الثاني وهو الجواز للنهاية وجماعة
والعمومات المخصصة بما مر من الادلة والمعتبرين احدهما الصحيح في رجل قال لاخر بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر او اكثر او اقل يسمي ما شاء فباعه
فقال لا بأس به وقال التمر والبسر من نخلة واحدة لا بأس به الحديث وثانيهما الموثق سمعت ابا عبد الله ع يقول ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقا من تمر
وكان له نخل فقال له خذ ما في نخلي بتمرك فابى ان يقبل فاتى النبي ص فقال يا رسول الله ان لفلان علي خمسة عشر وسقا من تمر فكلمه يأخذ ما في نخلي بتمره فبعث النبي ص
فقال يا فلان خذ ما في نخله بتمرك فقال يا رسول الله لا يفي وابى ان يفعل الحديث وفي اخره ان ربيعة الرأي لما بلغه هذا عن النبي ص قال هذا ربا قلت اشهد بالله
انه لمن الكاذبين قال صدق فهو فيهما مضافا الى قصور الثاني سندا للمقاومة لما مر جدا مخالفة الاول منهما وان صح سنده للجمع عليه او لا بالملازمة جواز البيع بالتمر في
بل عموم الشامل لما اذا كان من النخل جدا وثانيا بوقوع التصريح به في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة لا بأس ولذا حمله الشيخ على العرية والذي يمن ذلك
الاطلاق في الاول ودعوى عدم القدح في الحجية بخروج البعض المندرج في الثاني لا يفيد فانا سلمنا ذلك وان لم يقدح بها ابدا الا انه قادح في مقام التعارض
جدا وعدم ظهور الثاني في البيع الذي هو خاص بمقتضى النصوص والفتاوي محل المنع بل يحتمل الصلح وقد حمله الشيخ ولكنه عليه وهو متعين جمعا وكذا لا يجوز بيع
السنبل كما في اكثر النصوص والفتاوي بل في ط ولف الاتفاق عليه فيرجع اليه التعبير في بعضها بيع الزرع بحب منه اجماعا نصا وفتوى والجمع مع الاشارة
المستند في ان هذه المعاملة هي المحاقلة قد تقدم وفي جواز بيعه بحب من غيره قولان اظهرهما وفاقا لمن مضى التحريم لعين ما مضى مضافا الى الخصوص الموثق الا
بشراء الزرع بالورق والمعلل بان اصله طعام المشتري بل الظاهر في المنع عن بيعه بالطعام مطلقا والقول الثاني لمن تقدم استفادا منهم الى العمومات المخصصة بما مر
لا بأس ان يشترى زرعا قد سنبل وبلغ بحنطة وفيه انه مع مخالفته اطلاق الشامل لما اذا بيع بحنطة منه الاجماع واحتمال اختصاصه بصورة عدم التجانس فيها
السنبل كما اذا زرع بها ولا كلام في الجواز في ظاهر الاصحاب قاصر عن المقاومة لما مر جدا فالاستدلال به ضعيف واضعف منه الاستدلال بالمعتبرين احدهما الموثق عن بيع
حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء وثانيهما الحسن عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض
فقال حرام فقلت جعلت فداك فاني اشترى منه الارض بكيل معلوم وحنطة من غيرها قال لا بأس بذلك لقصور سندهما عن المقاومة لما مر او لا وخروجهما عن محل
البحث ثانيا الظهور الاول في الحصايد وليس الكلام فيها بل فيما لم يحصد ويكون على اصله قائما واحدهما عن الاخر كما ترى وعلى تقدير التجوز في الحصايد بان يراد منها الزرع
لا دلالة لهما الا في عمومها مضعف باطلاق المتقدم جدا مع ان الموجود في التهذيب المروي فيه فيبيعه بما شاء وان شاء فلا دلالة فيه اصلا والثاني في بيع الارض
وغيره لا بيع الزرع فيها وتأويله اليه بالاضمار ونحوه مع عدم امكان الاستدلال به لا داعي يلجي اليه اصلا واعلم ان مقتضى الاصل واختصاص النصوص و
من الفتاوى بالمنع عن بيع ثمرة النخل بالتمر والسنبل المتبادر منه نحو الحنطة جواز بيع باقي الثمار على اصولها ولو بجنسها منها او من غيرها وبه صرح جماعة من
اصحابنا خلافا للاخرين فعدوا المنع اليها والحقوها بالمزابنة اذا كانت في الاشجار وبالمحاقلة اذا كانت في الزرع نظرا منهم الى ان احد ادلة المنع فيهما
تحقق الربا بناء على انها بيع ثمرتين ربويتين مكيلتين او موزونتين والغالب التفاوت فيحصل شرط الربا ولان بيع احد الربويين بالاخر شرطه العلم بتساويهما

تدر كما مضى ومعلوم انها غير ظاهرة هنا وهو كما ترى فان الاثمار على الاصول والاشجار ليست مقدرة باحد التقديرين جدا بل تباع مشاهدة عرفا وعادة وشرعا
والمعتبر من المكيل والموزون في الربا ما يقدر بهما فعلا لا تقديرا كما تقدم نصا وفتوى مضافا الى وقوع التصريح بنفي الربا في بعض ما مضى من النص بلا وجه للاستناد
اليه اصلا واما الاستدلال في الثمار الى العلة المنصوصة في المنع عن بيع الرطب بالتمر من النقصان عند الجفاف على تقدير القول بالتعدية بالعلة
المنصوصة فغير جيد ولا باخصيتها من المدعى لعدم شمولها لما لو بيع الثمار بالاشجار بمجانستها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة وثانيا باختصاصها بالعوضين
المقدرين باحد التقديرين فعلا وليس المقام منه قطعا واحتمال التقدير اليه بعيد جدا بناء على قوة احتمال مدخلية الخصوصية في العلة هنا فتامل جدا نعم ربما
يستانس لهم بالجملة بالموثق المتقدم الامر بشراء الزرع بالورق ولا بأس بما ذكروه احتياطا في بيع الرطب باليابس ويجوز بيع العرية بخرصها اجماعا كما في
الغنية وعن السرائر والتذكرة والمهذب وشرح القواعد للصيمري وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة المعتضدة باطلاق النصوص المتقدمة مضافا الى بعض المعتبرة رخص رسول الله
في العرايا ان يشترى بخرصها تمرا قال والعرايا جمع عرية وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل اخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها ولا يكلف غيره ... يقول لرب
صاحب المنزل بخرصها تمرا وظاهر النص والعبارة كالشيء ان العرية ما تكون في الدار خاصة وحكي عن القاضي في الكامل خلافه فالحق الكافي البستان وفي الغنية وذلك
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى التصريح به عن اهل اللغة واطلاق المروي عن معاني الاخبار عنه انه رخص في ان تق واحد منها تمرا وهي النخلة التي يعريها
صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يبتاع تلك من المعرى بتمر لموضع حاجته وكذا الاطلاق مضافا الى التعليل كما وقع فيما يدعى العموم للبستان بل وغيره ايضا كالخان
ونحوه والسند وان ضعف الا انه بالشهرة منجبر ومنه يظهر وجه التعدية الى مستعير الدار ومستأجرها كما في كلام جماعة وليس في الرواية الاولى كالعبارة من حيث التقييد
بينها بصاحب الدار منافاة لذلك لصدق الاضافة بادنى ملابسة نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار ونحوه ولا كلام فيه وفاقا لظاهر الاصحاب ومقتضى
الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر والصراحة في الجملة بالنخلة الواحدة بتمر من غيرها عدم التعدية الى ما لم يتكلم فيه القيود المذكورة فلا عرية فيما عدا النخل مطلقا
قلنا بالمزابنة فيه ام لا وفائدته انتفاؤها على الاول وصحتها على الثاني من جوانب صحة ونقودها وفي الكافي دعوى الوفاق على اصل الانتفاء هنا ولا في المتعدد منها الا
مع تعدد الموضع او المالك الا العقد ولا بتمر منها مطلقا وفاقا للاكثر اصحابنا مؤيدا باستلزام جوازه اتحاد الثمن والمثمن الممنوع منه اتفاقا وقيل بالجواز فيه لاطلاق
النص وفيه عام مع قصد بعض من صور به اشتراط كون الثمن منها فالاول والا فالثاني ان صرح عليه حتى يصير هو اولا فالعقد يحرم كما يحرم للزوم بيع الكالي بالكالي
بدونه عينا والمراد بخرصها البيع بمقدارها لو اشترط جاريا ونا فعلم بحر اتفاقا نصا وفتوى وهل المعتبر فيها المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا او بين
الذي هو الثمن والمماثلة بين حاملها رطبا وبين التمر قولان للاول المحكي عن الاكثر بل ظاهر الكل استلزام الثاني بيع الرطب بالتمر متساويا الممنوع منه كما مضى
للثاني كما عن كره انه مستثنى وظاهر اطلاق النص والفتاوى وصريح جملة منها انه لا يعتبر مطابقة ثمرتها جافا قدرتها في الواقع بل يكفي المطابقة ظنا الخارص عند العقد
فلو زاد عند الجفاف عنه او نقص لم يقدح في الصحة خلافا لمن شذ فاعتبر فيها المطابقة ويأتي عليه المنع عن التصرف في ثمرة النخلة بالاكل ونحوه الى
استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف وفي اشتراط التقابض في المجلس وجهان اظهرهما وعليه الاكثر لا لاطلاق النص والفتوى وعن ط نعم وهو ضعيف جدا بل
بعض العبارات الاجماع على خلافه ويجوز بيع الزرع قصيلا اي مقطوعا بالقوة بان شرط قطعه قبل حصاده وعلى المشتري قطعه عملا بمقتضى الشرط ولو امتنع
فللبائع ازالته وتفريغ ارضه منه اما مطلقا كما عليه جماعة او بشرط الاذن من الحاكم او تعذره كما عليه شيخنا الشهيد الثاني وهو قوي اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن والمستند في الخيار بعد الوفاق على الظاهر حديث نفي الضرر المتفق عليه فتوى ورواية ومنه بعد الوفاق على الظاهر يظهر الوجه في ان له المطالبة باجرة
ارضه عن المدة التي فيها بعد امكان قصله مع الاطلاق وبعد المدة التي شرطا قصله فيها مع التعيين ولو كان شراؤه قبل اوان قصله وجب على البائع الصبر الى
اوان بلوغه مع الاطلاق كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد ولو تركه اي البائع القصل كان له ذلك وله ان يطالب المشتري باجرة ارضه عن زمن العدوان و
ارش النقص في الارض ان حصل بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه ويجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة على اصولها بزيادة عن الثمن او نقص قبل قبضها بلا خلاف
هنا وان قيل بالمنع فيما عداه بل في المسالك الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص المانعة بالمكيل والموزون
خاصة وليس الثمرة على الشجرة مكيلة ولا موزونة بالضرورة مضافا الى صريح الصحيحين احدهما في رجل اشترى الثمرة ثم يبيعها قبل ان يقبضها قال لا بأس ونحوه

الذي

الثاني بزيادة قوله ان وجد ربحا فليبع وينفي البأس منهما يقتضي نفي الكراهة ايضا فلا وجه لقوله على كراهية ولعلها للاطلاق بعض الاخبار والفتاوى
لكنه سابقا لم يجعله سببا للكراهة مطلقا بل خصها بالمقدرة باحد التقديرين خاصة كما اشتهر اكثر النصوص وفتاوى الجماعة ولو كان بين اثنين او جماعة نخل
او زرع او شجر فتقبل احدهما بحصة صاحبها اي الثمرة المدلول عليها بالنخلة مع ان في بعض النسخ صاحبه كما في الصغير وهو الاظهر بحسب السياق من نفس
الثمرة خاصة كما يستفاد من جماعة او من ثمرة مطلقا ولو من غيرها كما يستفاد من اخرين بوزن معلوم صح للصحاح منها عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول
احدهما لصاحبه اختر اما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه بذلك قال لا بأس ومنها ان رسول
الله بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة قال اما ان تأخذه وتعطوني نصف الثمر واما اخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض ونحوه الثالث زيادة
ظهور في كون الثمن من الثمر لعدم اختلاف نسخه بتبديل احد اللفظين بالاخر كما في الثاني وبهذه النصوص يقيد اطلاق المنع في النصوص الواردة في
المزابنة والمحاقلة ان قلنا بكونه بيعا ومع ذلك لا خلاف فيه بين الطائفة عدا الحلي فقواه راسا نظرا منه الى عدم كونه بيعا والا لجاء فيه المزابنة ولا
والا لجاء فيه الغرر والجهالة ان كان العوض منه وهو من نفس الثمرة وان كان في الذمة لزم وجوب اداء الثمن مطلقا كانت الثمرة باقية او تالفة مع ان جماعة
اشترطوا في الصحة السلامة من الافة وهو على اصله حسن غير مستحسن على غيره لاحتمال كونه معاملة اخرى غير الامرين او هما ويكون من قاعدتها مستثناة
قد نصت باثباتها النصوص المعتبرة المعتضدة بعمل الصحيحة والكثرة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون لنا الان اجماع الطائفة وظاهرها تأدية ما دل على
اتفاقا عليه باي عبارة خلافا لظاهر الجماعة المحكي عنهم في صدر فاشترطوا في صيغتها بلفظ القبالة وحجتهم غير واضحة وظاهر الاول وغيره ان المتقبل يملك
الزائد وعليه الناقص واما الحكم بان قراره مشروط بسلامة الثمرة من الافة الالهية بحيث لو حصلت فسدت المعاملة راسا او في الجملة ويرجع الامر
الى ما كان عليه من الشركة فوجهه غير واضح وان ذكره جماعة والنصوص كما ترى عنها بالمرة خالية وتوجيهه بان المتقبل لما رضي بحصة معينة في العين صار
الشريك غير نافع لان كون العوض منها غير لازم وان جاز فالرضا انما وقع بالعقد لا به مشتركا الا ان ينزل على الاشاعة فالمتجه وفاقا لظاهر جماعة عدم اشتراطها
في الصحة ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة ان اشترط ولم ينزل على الاشاعة ولو كان النقص لا بافة بل لخلل في الخرص لم ينقص شيء للاصل وظاهر النص وكذا لا
ينقص لو كان بتفريط المتقبل بلا اشكال ثم ان ظاهر العبارة هنا وفي التحرير عدم لزوم هذه المعاملة وانما فيها الجواز والصحة ولعله نظرا الى قصور النصوص المزبورة
عن افادة اللزوم بالبديهة وفيه مناقشة لدلالتها في الظاهر على كونها عقدا مع الاتفاق عليه ظاهرا والاصل فيه اللزوم نظرا الى العمومات الامرة بالوفاء به من الكتاب
والسنة واذا مر الانسان بثمرة النخل والفواكه جاز له ان يأكل ما لم يقصد وبقصده بان يأكل منه كثيرا بحيث يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه مسماه عرفا
ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما جدا وليس من هذه الشرط الافساد بكسر الغصن ونحوه وان كان في حرمته اتم حراما او يقصد المرور اليها للاكل
بل يكون المرور اتفاقيا بان يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عليه المرور عرفا الا ان يكون طريقه على نفس الشجرة على الاظهر بين الاصحاب بل لم نقف
على المخالف فيه منهم الا ما يحكى عن المرتضى في بعض كتبه بل ادعى عليه في السرائر الوفاق وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة بعضها والمنجبر صحيحها
باتمامها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون من القدماء اجماعا ويعمل بعمومه الحلي الذي لا يرى العمل باخبار الاحاد الا ما تواتر منها وقد عاضده بالاجماع جدا مع انه قد ادعيها هنا
منها المرسل كالصحيح على الاشهر المروي عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة افيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها في ضرورة او من غير ضرورة قال لا بأس ومنها عن الرجل
يمر بالبستان وقد حيط عليه او لم يحط هل يجوز له ان يأكل من ثمره وليس يحمله على الاكل من ثمره الا الشهوة وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له ان يأكل
من جوع قال لا بأس ان يأكل ولا يحمل ولا يفسد ومنها امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل ومنها لا بأس ان يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد الى غير ذلك من النصوص
الكثيرة ومن الاخبار الاخيرة منها يظهر انه لا يجوز ان يأخذ معه شيئا وهو اجماع كما يأتي بل ... لا ... انه يشترط وقد ... لذا اي الاكل مع الشهوة في غير المحل
من النخل والزرع والخضر ... في منع التصرف في مال الغير المعتضد بنص الكتاب الدال على النهي عن اكل اموال الناس بالباطل بغير تراض والخبرين احدهما
عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحبه
الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا والثاني المرسل قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ من السنبل

فصل السابع

قلت اى نفى السبيل قد لوكان من يريد اخذ سبيله كان لا يبقى شى وسنده وان قصر الا بالتعليل بنفى المويد بالاعتبار بخبره وضعف الخبر الذى هو المرجح على ما هنا
الكلالة وعلى الاكثر فليحمل الخبران هنا على الكراهة وعلم الاذن كما ربما يستفيد من ظاهرهما والحمل كما هو ظاهر الثانى بل الاول ايضا وكلامه من الذى هنا
ايضا احوط واولى بل ربما كان متعينا ولا وجه لتخصيص الهبة والحكم هنا مع جوازه فيما سوى الاجود القايل بالمنع هنا اذ يدل على المنع وعلم
اجماع هنا مع اختصاص كثير من الفتاوى والمحكيه الحكم فى لف بالحكم سابقا ثم ان اشتراط الشرطين فى العبارة فى الاجارة مقطوع به وسقط التصرف حكم
عدم جواز الحمل بين الطايفة بل العلماء اجماع وهى الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المبيحة بصورة المورد خاصة ونفى الباس فى الرواية الاخرى مع
السند وعدم الجابر فيه لعله مصروف الى الاكل المطلق فعليه وكانه قد لا باس بالاكل بعد المورد اتفاقا فيثبت الشرط الثانى واثبات الاخيرين من الاصل و
مشكل لاندفاع الاول باطلاق الرخصة وعدم نهوض الثانى الا بالنهى عنهما وغايته الحرمة وهى اعم من الشرطية فاثباتها بذلك كما فى كلام جماعة لا يخلو عن مناقشة
نعم الظ التلازم بينهما فى النهى عن الافساد فافسد بما هو عدم الاكل ولا يدل الى الحرمة فقد تقدم ولا ان شرط المعنى الاخر وزيد على الثلثة شروط اخر هى علم
العلم بالكراهة وعدم ظنها وكون الشرب على النحو ولا باس بها اقتضاء وانما خالف الاصل على المتيقن المتبادر من اخبار الحصر وما ربما يظهر من المنافات
للشرط الاول قاصر السند غير معلوم الجابر فى المحل الفصل الرابع فى بيع الحيوان اذا تلف الحيوان المبيع فى الثلثة الايام التى هى مدة الخيار فيه فهو من مال البايع
مطلقا ولو كان بعد حصول القبض من المشترى اذا لم يكن التلف بسببه وقد مر تحقيقه مفصلا فى المسئلة الخامسة من احكام الخيار من ان التلف فى
الخيار ممن لا خيار له فلا نعيده ولا يمنع العيب الحادث فى الحيوان من غير جهة المشترى فى زمن الخيار من الرد باصل الخيار مطلقا بلا خلاف فى الظ لانه مضمون على البايع
بالوفاق وعلى الظ والمعتبرة المتقدمة فى خيار الحيوان منها الصحيح على من ضمان الحدث فى الحيوان قال على البايع حتى ينقضى الشرط ثلثة ايام ويكون مع ذلك فى
دفع الخيار وفى جواز الرد بالعيب ايضا وعدمه قولان للاول كما هو ظاهر الاكثر ولعله الاظهر انه مضمون على البايع وتظهر الثمرة فيما لو سقط الخيار الاصلى و
المشترط فله الرد بالعيب على الاول وكذا على الثانى فى ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة وعدمه فعلى الثانى يسقط الخيار ويبقى على الاول اذ لا يفيد خيار العيب
بالثلثة وان شرط حصوله فيها او فيما قبلها وغايته ثبوته بهما بسببين وهو غير قادح فانهما معرفات يمكن اجتماع كثير منها فى وقت واحد كما فى خيار المجلس و
الشرط والعيب اذا اجتمعت فى بيع واحد قبل التفرق ولو كان حدوث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق لكونه غير مضمون على البايع مع تغير المبيع
بزيادة شروطه بما انه عليه كان وثبت فى السابق لا رد خاصة واذا ابتاع حاملا فالولد للبايع على الاظهر الاشهر ما لم يشترطه المشترى وقد مر الحجة فيه وفى
انه للمشترى مع الشرط مفصلا فى بحث ما يدخل فى المبيع فلا نعيده ثانيا ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعا مع التعيين كالنصف والربع اجماعا فى الظ ومحكى
فى عد للشيخ على وكلام غيره صريحا وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات السليمة عما يوجب فساد المعاملة من نحو الجهالة بالضرورة وفحوى النصوص الاتية قلنا
بها ولا يجوز مفروزا ولو كان راسا او جلدا ولا غيره معين كثنى ونحوه اجماعا منهم فى المقامين على الظ مضافا الى الايراد اليه فى بعض عبارات الجماعة وهو الحجة
مضافا الى الادلة الاتية للمنع فى الاول والجهالة بلا شبهة فى الثانى واما لو باع الشاة مثلا واستثنى الراس او الجلد منها ففيه روايتان السكونى ونحوها المروى
عن العيون ان البايع يكون شريكا بنسبة قيمة ثنياه ومستثناه فلو قوم الشاة بجميعها بعشرة وبدون المستثنى بسبعة كان البايع شريكا بالعشر ثلاثة
وقد وعد وبعمل القاضى لا رتبة فى ضعفهما لقصور سند الروايتين وعدم مقاومتهما للقواعد الاتية فى كلام الجماعة ثانيا ومخالفتهما للاعتبار ثالثا فان
الشركة بالنسبة التامة لغيرها وقع عليه التراضى جدا ومنه حكما ببطلان الاستثناء لم يبق فى اللفظ ما يدل على جزء مشاع اصلا فكان طرحهما متعينا فقد مر
خذوا ما شابه احكامنا واتركوا ما خالفها ولعله لذا اختار الاكثر خلافهما وان اختلفوا فى المسئلة بعد ذلك على اقوال اربعة فبين مصحح للبيع والشرط
فله عين المستثنى كما فى الانتصار وعن المفيد والاسكافى والنهى والحلى عملا بمقتضى الاصل والعمومات بلزوم العقود والشروط مع تعين المستثنى وفيه منع على الاطلاق
ومبطل لهما كالاستاد الى فساد الاقتضاء الى الضرر والتنازع لان المشترى قد يختار تبقية هذا الحيوان وهو يودى الى عدم انتفاع البايع بحقه وان اختار البايع
ذبحه ليتوصل الى حقه كان فيه منع المشترى من التصرف بالدابة واختيار من التصرفات وربما كان التبقية انفع له من الذبح فيودى الى التنازع وفيهما فى نفسه
من المنع على الاطلاق ومفصل تارة بين حى الحيوان فالثانى ومذبوحه فالاول كما فى عد وهو لا يتوجه الا من دليلى القولين مع سلامتها عن الايراد من المتقدمين

فالبيع

فى اليمين واخوك لكن بزيادة الحاق ما يراد ذبحه بالمذبوح كما فى لف وكلام جماعة لعدم ورود دليل المنع المتقدم فيه ايضا وفيه نظر فان ارادة الذبح
قد لا يجامعه فقد يحصل البدا فيؤدى الى المحذور من الضرر والتنازع مضافا الى عدم انحصار دليل المنع فى ذلك بل منه الجهالة لتفاوت لحم الراس قلة و
كثرة ويتفاوت المذبح والجلد وقد وضحا منه لا انه يقدم عدم مدخلية ذلك فى العهد جهالة وشرائه سفاهة ولعله كذلك فى الراس لكن الا ان الدليل لا
قائم جدا ولو اشترك جماعة فى شراء الحيوان واشترط احدهم الراس والجلد بما له من الثمن كان له من الثمن كان له منه المبيع بنسبة ما نقده لا ما شرط للخبر
عليه فى رجل شهد بعيرا مريضا وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم واشرك فيه رجلا بدرهمين بالراس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير
فقال لصاحب الدرهمين خمس ما يبلغ فان قال اريد الراس والجلد فليس له ذلك هذا الضرار وقد اعطى حقه اذا اعطى الخمس وباقى فيه ما مر مع ظهوره كما سبق فيما يقصده
لا مط فلا وجه للتعميم على تقدير العمل بهما بعد وجود القول بالفصل بين مورده بالجواز وغيره فالمنع كما مضى لا انى لم اقف على مخالف فيما عدا شيخنا الشهيد الثانى
ومن تبعه من بعض اصحابنا حيث جعلوا الحكم فيه وفى ما سبق واحدا وهو كذلك ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه وبما احتمله فرع عد المحقق الثانى ولعله وجه الفرق
بينهما فى العبارة وغيرها من الترديد فى الاول والجزم بالحكم هنا وهو حسن ان تم والا فتجويز صحة السند على تقدير ما عرفت فى الخروج عن مقتضى القواعد المعتضدة
جدا مع امكان تاويل الرواية الى ما يلايمها ولو قال اشتر حيوانا بشركتى او بيننا صح البيع لهما فان الامر بالشراء كذلك توكيل له كالاخلاف فيه ولا قال على كل واحد منهما
نصف الثمن لا يجيز فان الظ من الشركة المطلقة هو التساوى فى الحصة مضافا الى عدم امكان الترجيح لا مع قيام قرينة عليه فيتبع وان ادى احدهما الجميع باذن
الاخر صريحا او نحويا ولو بمقتضى العادة المعلومة لها فى الانقاد عنه لو نقد العرم لزوما لا فلا ولو تلف المبيع بعد قبضه باذن الاخر ولو نحويا فهو منهما فان
مقتضى الشركة جدا ويرجع على الاخر بما نقله عنه اذا كان باذنه لا مط ولو زاد الامر على ذلك وقال اشتره على ان يكون الربح لنا بينا ولا خسران عليك انفصل بلى
الشرط وفاقا للحلى وجماعة من المتاخرين قال لانه مخالف لاصول المذهب لان الخسران على رؤس الاموال بغير خلاف واذا شرط على واحد من الشركين كان هذا الشرط
مخالفا للكتاب والسنة لان السنة جعلت الخسران على رؤس الاموال ويضعف بامكان التعويل فى ذلك الى الكتاب والسنة من حيث امرهما بالوفاء بالعقود و
ويصرحهما بجواز كل مال الغير مع التراضى وتحصلهما كما هو المفروض وسبحانه الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وفى رواية صحيحة اذا اشترى رجل فى جارية
لدون اشتراط الشريك الربح دون الخسارة جاز اذا طابت نفس صاحب الجارية وفيه ضرر فى احى فى رجل شارك رجلا فى جارية فقال ان ربحت فلك وان و
نقيصة فليس عليك شى لا باس بذلك اذا كان الجارية للقايل فتم فدعوى مخالفتهما الشرط لاوجه لها واقتضاء الشركة عموم الخسارة على الاطلاق محل مناقشة فقد
دل المقصود عدم اشتراطها على احدهما وانى له بدفعه فالمصير الى الجواز لا يخ عن قوة وفاقا للطوسى والقاضى ولف والمسالك كما حكى وظ العبارة وعلى فساد
خاصة ووجهه ليس بواضح ومقتضى الشرطية فساد الشركة من اصلها بفساد شرطها فتم جدا ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها اجماعا حكاه
والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة وقصور اسانيدها بالاصل السالم عما يصلح للمعارضة اذا لم يكن بتلذذ ولا ريبة مضافا الى الاعتضاد بعمل الطايفة وجوز فى كرة
النظر الى ما عدا العورة مط ولا يخ عن قوة وسيأتى التحقيق فى المسئلة فى كتاب النكاح انشاء الله ويستحب لمن اشترى راسا اى رقيقا مط ذكرا كان او انثى بالاطلاق
النص والفتوى ان يغير اسمه عند شرائه بل قبل مطلقا ولو بالانتقال بنحو من الهبة والصلح وان يطعمه شيئا حلوا ويتصدق عنه باربعة دراهم شرعية ويكره ان يرى ثمنه
فى الميزان كل ذلك للروايات منها اذا اشتريت راسا فغير اسمه واطعمه شيئا حلوا اذا ملكته وتصدق عنه باربعة دراهم وظاهره كغيره ترتب الكراهة على روية الثمن
فى الميزان ولذا عبر به فى العبارة وكلام جماعة وربما قيل بها مط ولو لم يكن فى الميزان بل يخارجا حملا للنص على المتعارف من وضع الثمن فى كفة الميزان ولذا
عند الشراء وهو حسن لو قام دليل على الكراهة وهو غير واضح جدا ويلحق بهذا الباب مسائل الاولى المملوك يملك فاضل الضريبة بمعنى المعقولة والمراد بها
ما يؤديه العبد الى سيده من الخراج المقدر عليه والمستند فى الحكم الصحيح اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك الى ان قال
فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التى كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب بعد الفريضة لمن يكون ولاء
المعتق فقال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه الحديث وقيل وافتى به الشيخ فى يه وتبعه القاضى وفيه نظر فان المحكى من عبارته فى
هو ملك التصرف خاصة ولعله لذا تردد فى التملك فيهما فى المهذب نعم القول بذلك حكى فيه عن الصدوق والاسكافى حيث قالا يملك العين لكن لا

وكيف كان فالاقوى ما قيل من انه لا يملك مطلقا الا ان ياذن له المولى في التصرف فيحصل له اباحة خاصة وهذا القول هو المشهور بين اصحابنا كما حكاه جماعة
منا وهو الظاهر من تتبع كلماتهم جدا حتى لم اقف على مخالف لهم في ذلك الا نادرا بل ادعى الشيخ في ف في كتاب الزكوة والفاضل في نهج الحق عليه اجماعنا صريحا
ودل عليه كلام الحلي المحكي في لف في كتاب العتق ظاهرا حيث قال انه لا يملك عندنا ونحوه عبارة ط المحكية في كتاب الكفارات وربما كان في عبارة الانتصار
اشعار به بل ظهور جلي مع نفي بعد فيه صريحا وهو الحجة المؤيدة باصالة عدم الملكية السالمة عما يصلح للمعارضة سوى الروايات السابقة وهي مع
اختصاصها بفاضل الضريبة بل وبه لا تنافي علم العلم فيما عداه بمفهوم الشرطية … الاصحاب بارادة جواز التصرف والاباحة دون الملكية وهو وان كان
بنا فيه ظهور سياقها الا انه لا باس به جمعا بين الادلة مع منافاة اطلاقها لما اجمع عليه الطائفة من ثبوت الحجر عليه في تصرفاته بالكلية حيث دلت على جواز
عتقه وشبهه وهو مضافا الى انعقاد الاجماع على خلافه قد منعت عنه الكتاب والسنة عموما في بعض وصريحا في اخر قال سبحانه ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا
يقدر ولا ريب في شمول الشئ المنفي قدرته عليه للتصرف لغة اجماعا ولو لم نقل بشموله لنحو التملك ايضا فانه شئ جدا ومقتضى العموم الناشي من وقوع
الشئ النكرة في سياق النفي الشمول له قطعا فهو حجة اخرى لنفي الملك مطلقا ولعله لذا استدل به لذلك اصحابنا وقريب منه في ذلك الاية الاخرى الاتية
… في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده وهو كما ترى ظاهر بل لعله صريح في عدم جواز التصرفات
التي باجمعها الرواية الاولى مطلقة وانه لا يملك اصلا وما ربما يتوهم فيه من المنافاة في الاول بتقييدها اطلاقا فقد يغر فاضل الضريبة فان هذه الرواية مطلقة
وتلك مقيدة وفي الثاني بان اللام في لاهله وان كان ظاهرا في الملكية الا ان اضافة المال الى العبد ظاهرة في ثبوتها له ايضا بالبديهة وحيث لم يجتمعا
وجب المصير الى التاويل في احدهما بارجاعه الى الاخر بنحو من التوجيه وهو ارادة جواز التصرف خاصة بنا على كفاية ادنى ملابسة في صحة الاضافة [جلا]
وحيث لا مرجح وجب التوقف وبه يخرج الرواية عن الحجية مدفوع فالاول باشتراط التكافؤ في حمل المط على المقيد المفقود في المقام لاعتضاد الاول
بالاصل والاجماعات المحكية والشهرة العظيمة المحققة فلا يمكن المصير الى الحمل الموجود في المسئلة كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف في الصحيحة على الواقع
باذن المالك جمعا بينها وبين الثانية ونحوها من الادلة لحمل المط على المقيد فانه فرع العمل بها مع انك قد عرفت المنع عنه مط لعدم التكافؤ اصلا و
الثاني بمنع فقد المرجح فان القرينة على صرف التوجيه المتقدم الى اضافة المال الى العبد قائمة فان اللام في الرواية مفيدة للملكية بالبديهة نظرا
الى سياق الرواية حيث نسبت العبد وضمير المال الى المولى ولا وصف الحكم المستفاد من اللام اليهما ولا ريب انه بالاضافة الى العبد معناها الحقيقي و
هو الملكية او الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي وحقيقي اخر فيهما لو كان لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في معنييه الحقيقيين او [المتخالفين]
الوصفين وهو ممنوع منه سيما الثاني عند المحققين فيتعين المصير الى صرفها للتوجيه الى الطرف المقابل حيث لا قرينة مثل ذلك وغيره فيه يوجب العكس بالبديهة
ثم ومن هنا انقدح الوجه في صحة ما اجاب به الجماعة عن النصوص المتقدمة الاتية في المسئلة الاتية وفي بحث العتق انشاء الله سبحانه المضيفة للمال الى العبد [للملك]
في الملكية من صحة الاضافة بادنى ملابسة وهو وان كان في حد ذاته بعيدا الا ان المصير اليه بملاحظة ما سلف كان متعينا جدا مضافا الى الصوارف [التي] الاخر
تقدمت من الادلة على عدم الملكية وقريب من الصحيحة المزبورة ما في صحيحة اخرى طويلة متضمنة للقضية المشهورة بين ابن ابي ليلى وابن شبرمة وفيها بعد كلام [الصدر]
بعد قول الراوي … اوصى العبد بثلث ماله ان العبد لا وصية له ان ماله لمواليه ونحوه من الادلة في عدم الملكية نصوص اخر واردة في [مباحث]
الوصية وانما اختلفت في الدلالة فبين ظاهرة في ذلك ولو بالمعونة كالصحيح في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا
نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد [قضى]
نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية الحديث ووجه الدلالة فيه واضح … تعليلا لعدم الاجازة بانه بعد مملوك لم يعتق وهو ظاهر في اشتراط عدم [تملكه]
للوصية بالعبودية في ملك … وبين ما صرح فيه بما ذكر من الاجماع في المنع عن الوصية للمولى الغير معللا بعدم المالكية به ومنعه بوجوه كثيرة وان [اختلفت]
في الاشتمال ضعفا وقوة منها النصوص المتواترة المجمع عليها الدالة على نفي الموارثة بالرقية وقد جعلها الفاضل في لف حجة مستقلة فقال لو ملك لانتقل [المال]
في ملكه بالاسباب الموجبة للتحويل من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي بالاجماع فكذا المقدم ولا يخفى ما فيه لامكان دفع الملازمة حيث لم يقم عليه حجة

ظاهر

ظاهرة فيحتمل كون نفي التوارث تعبدا كما اتفق مثله في الميراث اذا كان قاتلا مع كونه يملك المال اجماعا وان كان وجه الحكمة فيه ظاهرا ونحوه في [الضعف]
الاستدلال الاخر بقوله ولانه لو ملك لما جاز له اخذه منه قهرا والتالي بط اجماعا ولما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا ع قال سالته عن رجل ياخذ من ام
ولده شيئا وهبه لها بغير طيب نفس من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولد لمنع الملازمة لعدم الدليل عليها من كتاب او سنة او اجماع حتى في المسئلة
الا ان يدعى الاستقراء وهو حسن مع ان في المسئلة الاستناد لابطال التالي بالصحيح ما ترى فلعل تجويز الانتزاع منها بنا على كون الموهوب لها هبة لغيرها … [حكم]
ونحو ذلك منها اجماعا فتوى ونصا وربما كان في الشرطية نوع … اشعار بذلك ايضا فتم جدا ومنها النصوص الواردة في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله
وانه يعتق بحسابه وهو ظاهر في عدم اعطائه الثلث ولا وجه له في الظاهر الا عدم تملكه فتدبر وبالجملة بتتبع النصوص الواردة في العتق والوصية للمملوك يكشف عن [عدم]
الملكية له من دون ريبة فلا يقاومها سيما بعد اعتضادها بما قدمناه من الادلة شئ من الروايات السابقة وغيرها كالمستدل به للقول باستثناء ارش
الجناية خاصة كالحكي … في ضه وقيل القاضي وفيه لكن مع الحاق ما يملكه مولاه وفاضل الضريبة وهو الموثق فما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم [او]
اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم
التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد واخذها المولى احلال له هي فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة
قلت فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها الحديث وفيه بعد … قصور السند وتضمنه عدم جواز اخذ المولى [ذلك]
منه وهو مخالف للاجماع كما في عبارة لف المتقدمة ونحوها ما صرح به ايضا بعدما بادنى فاصلة فقال لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا تاما اذ للمولى
انتزاعه منه اجماعا مضافا الى احتمال حمله على التقية لان الملكية مذهب جماعة من العامة كما يستفاد من عبارة النقلة للاجماعات المتقدمة مع ظهوره … فيه وذلك
من حيث تضمنه استحباب الزكوة في مال التجارة وهو مذهب العامة وانا شهر ايضا بين الطائفة وبه يمكن الجواب عن الاخبار المتوهم منها الدلالة على الملكية مط
الظاهرة … للمملوكات … ان يبدأ بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك وفيه مع ذلك قصور السند لجهالة الراوي [ان]
على من الحسن بل الصحيح جماعة وانه معارض بكثير من المعتبرة الدالة على كون مال المعتق للمالك اذا كان جاهلا به مط ولو لم يستثن واما الخبران عليا ع اعتق [مملوكا]
عبدا فقال له ان ملكك لي ولك وقد تركته لك فتبع قصور السند فيه واضح الظهور في المنافاة للمذهب المشهور وغيره … في احد الامرين ومخالفة الاجماع ان [حملنا]
على الحقيقة لافادتها التشريك بالبديهة ولا قائل به من الطائفة مع منافاته صريح الاية ضرب الله لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم [له]
فيه سواء الاية لتصريحها بان ليس للعبد في اموال المولى شركة فاستدلال بعض الاجلة بهذه الرواية لقوله بالاطلاق في ثبوت الملكية تبعا للاسكافي في غاية ضعف [كاستدلاله]
بما اشرنا اليه من الاخبار المتقدمة ويحصل مما ذكرنا ان الكلام في المسئلة القطع بعدم الملكية فيما عدا فاضل الضريبة وارش الجناية وكذا فيهما على الظاهر المشهور بين الطائفة
الثاني لو اشترى عبدا مثلا وكان له مال كان ماله للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة للمعتبرة منها الصحيح عن رجل باع مملوكا
فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له ونحوه خبر اخر … منا ملكي ولذا [الشيخ]
وهذان الحكمان على المختار واضحان لعدم دخول المال في لفظ المبيع لغة وعرفا فيكون للبايع جدا الا مع الشرط او ما في حكمه من جريان العادة بدخوله كثياب البدن
ونحوها ان حصل فيدخل ويشكل الحكمان على غيره اذ لا وجه … ولا موجب لكونه للبايع في الاول وللمشتري في الثاني بل يتبع المال المالك فيهما … دليل على المختار [واولى]
بالدلالة عليه منه لا لان اضافة المال الى العبد في النصوص على خلافه لكفاية ادنى ملابسة في الاضافة كما مضت اليه والى ما يدل على تعين ارادته الاشارة وقيل انه
للبايع مع جهله به وللمشتري مع علمه للصحيح في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البايع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن له علم فهو للبايع وفيه [لقصوره]
الخبر عن المقاومة لما مر واضح السند لكثرة العدد والاعتضاد بالاصل وبعمل الاكثر فليطرح او يؤول الى الحمل على صورة الشرط كما في لف او ما في معناه من [العادة]
بدخوله كما مر ولعله الظاهر … العادة مع المعتبرة في الدلالة على عدم الملكية وعدم انطباقها على القول بها اذ لا وجه للتانيط بالعلم وعدمه في دخوله … [العبد]
منه … في ملك البايع والمشتري وانطباقها على الاول واضح لان كون المال للبايع على تقدير الجهل مقتضى الاصل فانه ملكه فيتبعه وللمشتري على تقدير العلم
مقتضى العادة الجارية مجرى الشرط فيتبع كما حملنا عليه الرواية ثم مع الدخول باحد الامرين ينبغي ان يراعى فيه شروط البيع من كونه معلوما لهما او ما في حكمه و[سلامته]

من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنس المبيع او زايدا عليه وقبض مقابل المبيع في المجلس لو كان صرفا وغيرها وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق الفتوى قلت له
يشترى المملوك وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لا باس به وهو كالنصوص السابقة ظاهر الانطباق على المختار دون غيره فالعجب من
غفلة الماتن كيف حكم بهذا الحكم هنا على الاطلاق مع حكمه بالملك الغير الجامع له سابقا اللهم الا ان يريد بمال العبد هنا مال المولى وانما اضيف اليه لتسلطه
المولى واباحته له فيحصل ادنى الملابسة الكافي في صدق الاضافة وبهذا الوجه يخرج النص عن مورد المسئلة السابقة من ثبوت الملكية وعدمها بالبديهة
الثالثة يجب على البايع ومن في حكمه ان قلنا بالحاقه به استبراء الامة الموطوءة له حال البيع بما في قبل او دبر عزل ام لا في ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى قبل
بيعها بل مطلق الانتقال على الاشهر الاقوى بل ربما يستفاد من [illegible] والغنية الاجماع عليه بترك وطيها مطلقا ولو بما دون سائر الاستمتاعات في زمان يأتى عليها
بحيضة واحدة ان لم يقع في اثنائها والا فيكفى تمامها على الاشهر الاقوى اذا كانت ممن تحيض وحدها البالغة تسع سنين بلا خلاف يوجد الا نادرا او
وان بعين يوما من حين الوطى ان لم تحض بعد او انقطع عنها حيضها وكانت في سن من تحيض وكذا يجب الاستبراء بما ذكر كيفية وقدرا على المشترى لو لم
يستبرئها البايع مع علم بوطيه لها او جهل ولا يجب اذا علم العدم اتفاقا نصا وفتوى ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الحلى في الحاقه الانتقال بالبيع
التفاتا الى الاصل واختصاص الموجب به خاصة فالالحاق لا بد له من حجة وليست سوى دعوى الاشتراك في الحكم الموجب به وليست بمنصوصة والمناقشة فيه
واضحة بعد ملاحظة خصوص الروايات الاتية في المسئلة المندفع احدهما من المدعى بعدم القول بالفرق بين الطائفة مضافا الى ظهور كثير من المعتبرة الدالة
في الحكم كالصحيح في رجل يبتاع جارية لم تطمث قال ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحبل فليس عليها عدة فليطأها ان شاء وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها
العدة وقريب منه الخبر الذى ضعف سنده بالشهرة العظيمة منجبر عن الجارية التى لا يخاف عليها الحبل قال ليس عليها عدة لظهوره في فهم الراوى دوران وجوب
العدة مدار خوف الحبل وان اشكل له في الحكم مع عدم الخوف وقد قرره م على ذلك فتدبره ويشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحبل اصلا
كالصغيرة ونحوها وفي المشتراة من المراة فتم جدا ولعله لذا رجع عنه في باب السرائر [illegible] الايمان وضرابهم في الاكتفاء بتمام الحيضة ان يعتنى الا
فلم يكتف به ويرده الاجماع المحكى في [illegible] والمعتبرة كالصحيحين في احدهما عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء والموثق عن
رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا باس هى بمنزلة
فضل [illegible] فالحق بالوطى سائر وجوه الاستمتاعات الموثق عن الرجل يشترى الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها ويرده مضافا الى
الاصل وانتفاء وجه الحكمة الاجماع الذى حكاه في [illegible] وخصوص المعتبرة كالصحيح قلت يحل للمشترى ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها والموثق ايحل له ان ياتيها فيما
دون فرجها قال نعم ونحوه اخران في احدهما ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج وفي الثاني لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك فليحمل
الموثقة على الاستحباب كما يستفاد من هذه الرواية ومن المفيد في مبلغ العدة الثانية فجعلها شهرا ايضا ولا مستند له سوى القياس على الحرة المطلقة والمناقشة
فيه واضحة سيما بعد اتحاد عدة الامة المطلقة لمقدار عدتها في المسئلة بالاجماع والكثير من النصوص المعتبرة ومع ذلك النصوص برده هنا مستفيضة زيادة على الاجماع
في منها عن الجارية التى لم تبلغ المحيض ويخاف عليها الحبل قال يستبرئ رحمها الذى يبيعها بخمسة واربعين ليلة والذى يشتريها بخمسة واربعين ليلة ومنها
في الرجل يشترى الجارية ولم تحض وقعدت عن المحيض كم عدتها قال خمس واربعون يوما ونحوه اخر في الكم والموثق في كم يستبرئ الحبلى قال في خمس واربعين
ليلة هذا وكلامه في [illegible] باب [illegible] الاولاد يوافق ما في العبارة ومن الصحيحين في مقدار العدة الاولى فجعلها حيضتين [illegible] يكون الواحدة [illegible]
العامة [illegible] المعتبرة المستفيضة المكتفية بتمام الحيضة وصريح اخبار اخر معتبرة منها استبرأها باكثر بحيضة وقصور السند بالفتاوى
منجبر وحملها على الاستحباب كما فعله الشيخ غير بعيد كما دل عليه صريح الموثق المتقدم [illegible] لقول العامة في المدينة [illegible] استحباب الحيضتين ومن بعض المحققين في
تعميم الوطى للدبر تخصيصا بالقبل وهو الظاهر من الحلى حيث اوجب الاستبراء [illegible] خاصة للمشترى ولعله للاصل واختصاص الموجب من النص بحكم التبادر بحمل
فلا يجوز التعدى الى الغير ولا يخ عن قوة ان لم يحصل بوطى الدبر خوف سبق الماء الى القبل الموجب لخشية الحبل بل حصل القطع بعدمه بالعزل ونحوه
يظهر الوجه في الاشكال في تعميم الوطى لما مع العزل الموجب للقطع بعدم الحبل من هذا الوطى ولا فرق فيه بين القبل والدبر الا ان التعميم مطلقا كما ذكرنا

دفعا

دفعا لكثرة الابتلاء هنا طريق الاحتياط ويسقط الاستبراء عن الصغيرة الغير البالغة واليائسة عن الحيض بالبلوغ الى سن اليأس والمستبرأة بلا خلاف في
الثلثة وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر في بعضها وبوجه الحكمة في الباقى بغير الثلثة فالتعدية لمخالفتها الاصل لا بد
لها من حجة وهى [illegible] في المقام مفقودة مع تظافر المعتبرة بعدمها بالصراحة منها مضافا الى ما مر اليه الاشارة الموثق كالصحيح بل بما عد من الصحيح عن الرجل
يشترى الجارية التى لم تبلغ المحيض واذا قعدت من المحيض ما عدتها وما يحل للرجل من الامة قبل ان تحيض قال اذا قعدت من المحيض ولم تحض فلا عدة
لها الحديث ومن النصوص في الثالثة الاخبار الدالة على السقوط عن امة المراة وانه يقبل قول البايع العدل اذا اخبر بالاستبراء او عدم الوطى اصلا وهى
[illegible] فما يتعلق بالاول المعتبرة منها الصحيح عن الامة تكون للمراة فتبيعها قال لا باس ان يطأها من غير ان يستبرئها ونحوه الموثق كالصحيح بل قيل صحيح وفي
[illegible] الوصفين على القولين اشترى جارية بالبصرة من امراة فخبرتني انه لم يطأها احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسالت عن ذلك ابا جعفر ع فقال هو ذا انا قد
[illegible] ذلك وما اريد ان اعيده وربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطى في ملك المراة بتحليل ونحوه بل مطلقا ومقتضاه وجوب الاستبراء عند
عدم الشرط ولعله كذلك ويعضده انسحاب وجه الحكمة هنا ايضا الا انه مقتضاه الاكتفاء باحتمال الوطى لا اشتراط العلم به ولا ريب انه احوط اذا لم يخبر بعدم
بل مطلقا عن الحلى وفخر المحققين وان كان في تعيينه نظر لاطلاق الصحيحين الاولين المعتضدين بالاصلين وباطلاق الفتاوى في البين فيقيد بهما وجه الحكم
ان تم مع ان عمومها لمحل النظر لاحتمال الخوف الذى هو الاصل فيها الغالب كما في الشراء من الرجل لا مطلقة فينتفي القطع باشتراط عدم المعلومية التفاتا الى الحكمة و
عليه يتنزل الاطلاقات ويفرق حينئذ بين الشراء منها ومن الرجل بوجوب الاستبراء في الثاني مطلقا الا مع العلم وما في حكمه بعدم الوطى اصلا وعدمه في الاول مطلقا
الا مع العلم بالدخول المحرم او المطلق على الاقوى وما يتعلق بالثاني المستفيضة وهي ما بين مطلقة في المخبر كالخبر ان اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر
فلا باس ان تقع ومقيدة له بالوثاقة والامانة منها في رجل يشترى الامة من رجل فيقول انى لم اطأها فقال ان وثق به فلا باس ان ياتيها ومنها الرجل يشترى الجارية
وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وقصور الاولى بالجهالة والثانية بالاشتراك بل احتمال الغفلة بالقرينة منجبر بالشهرة مع
معتضدان في الحسن والصح في كلام جماعة مضافا الى كون الاولى والثانى في صحيحا وحسنة كالصحيحة ووجود من اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة في سند الثانية
مع اعتضادهما بالاصل واختصاص النصوص المثبتة الحكم بحكم التبادر بغير مفروض المسئلة ودعوى عموم الحكم لنحو ما نحن فيه ظاهرة بظهور وجه ما تقدم اليه الاشارة
فاذا الاظهر ما عليه الاكثر بل ربما يظهر من المنتهى الاجماع عليه خلافا للفاضلين المتقدم ذكرهما فاوجبا الاستبراء هنا ايضا للروايات هي ما بين قاصرة السند وضعيفة
الدلالة او مخالفة الظاهر للمجمع عليه بين الطائفة فاولها اشترى الجارية من الرجل المامون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت قال ليس بجايز ان تاتيها
حتى تستبرئها بالحيضة الحديث وثانيها الصحيح عن شراء من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزى ذلك ام لابد من استبرائها قال استبرئها بحيضتين وثالثها الخبر في رجل
اشترى جارية ولم يكن صاحبها يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم فليحملها [illegible] بالحمل على عدم امانة المخبر او الاول الظاهر منها لمجال السند فاصرا وعلى الاستحباب
كما يشعر به الصح اولا من حيث تضمنه الامر بالاستبراء بحيضتين الذى هو للاستحباب بلا خلاف في الظ ويفصح عنه الخبر بل الحسن كما قيل [illegible] انا نبتاع [illegible] وهي [illegible]
[illegible] صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها وقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها فما عليه الاكثر اقوى وان كان
الاحتياط فيما ذكره اجود لا لاعتبار العدالة بعده وفاقا لظاهر العبارة وجماعة وان كان الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه لا يخ من قوة لظ المعتبرة المتقدمة لخلوها عن اعتبارها
بالمعنى المصطلح بين المتشرعة وانما غايتها اشتراط الامانة والوثاقة وهما اعم منها لغة وعادة ولا يجوز ان توطأ الامة الحامل قبلا حتى تمضى لحملها اربعة اشهر [illegible] كما عن المفيد
والحلبى وفي الغنية مدعيا في الظ عليه الاجماع وهو الحجة لا الرواية [illegible] الكلام [illegible] بل حكيت عن النهاية خاصة وبعض من المتاخرين جماعة
كالماتن في [illegible] والفاضل في [illegible] وشيخنا في [illegible] ولكن لا ريب في الجواز قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة التى كادت تكون متواترة ومع ذلك معتضدة بالشهرة
العظيمة كالخبر في [illegible] الغنية واصالة بقاء الحرمة السابقة ما يصلح للمعارضة عدا قوله سبحانه وما ملكت ايمانكم وهو معارض بالاية الاخرى اولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وبعد التساقط يجب الرجوع الى الاصالة المذكورة عن معارضة الاية الاولى سليمة والى التعارض مع ترجيح التاخرة على ما ذكره بعض الاجلة بتبعيتها
بعض المعتبرة كالصح في الامة الحبلى يشتريها الرجل قال سئل ابى عن ذلك فقال احلتها اية وحرمتها اية فانا ناه عنها نفسى وولدى والنهى حقيقة في الحرمة ونحصرا اياه

عند شيوع الكراهة فلعله للتقية كما صرح به جماعة فاذا الرواية من ادلة الحرمة كالمسند منها الصحيح في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ما يحل منها قال ما دون الفرج والموثقات
الثلث فيما عدا الثالثة منها عن الجارية يشتريها الرجل وهي حبلى ايطاها قال لا ونحوها المروية عن قرب الاسناد وفيه عن الجارية الحبلى يشتريها الرجل فيصيب منها دون الفرج
قال لا باس قلت فيصيب منها في ذلك قال تريد تغرة والخبران في احدهما عن لا يحل نكاحهن ولا عشيانهن وعلى منها امتك وهي حبلى من غيرك وفي احدها الموثق عن
اشترى جارية حاملا وقد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع الحديث الى غير ذلك من النصوص الاتية التي بملاحظتها وسابقتها ربما يحصل القطع بانها متواترة وهي
ما بين ظاهرة وصريحة في الحرمة فالقول بالكراهة كما عن النهاية والحلي ضعيف وان ادعى الاول عليه الاجماع لوهنه بصيرورة الخلاف معه ومعارضته بالاجماع المتقدم
فلا يقاوم ما مر من الادلة ونحوه باقي ادلة الجواز لعدم الاية المتقدمة بما مر اليه الاشارة والرواية عن الرجل المسلم ياتي الجارية حبلى قد حملت من غيره
حتى لا يضره بقصور السند بالجهالة والمتن عن وضوح الدلالة لاعميتها مما احتج الكراهة فاذا الاقوى ما عليه الجماعة من الحرمة قبل المدة وفيها بعدها اقوال
مختلفة باختلاف الانظار في الجمع بين الاخبار المسلمة اشهرها كما في مع ولعله الاظهر من كلام الجماعة الجواز مع الكراهة استنادا في الاول الى الشهيد الثاني من
الملاق النهي في النصوص المتقدمة وكلام جماعة وفي الاول الى الاصل والعمومات والكم قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال ما دون الفرج الى ان يبلغ في
حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج الحديث وبه يقيد الاطلاق المتقدم وفيه اشكال اولا بقصوره عن المقاومة لما تقدم عدة امور بعد التقييد
بها جدا فانا نظهر انواع الحبل المنهي عن وطئها فيه هو من استبان حملها وليس الا بعد انقضاء المدة المذكورة غالبا وبذلك صرح بعض اصحابنا وثانيا بمعارضته بكثير
من المعتبرة المصرحة بالمنع الى حين الوضع كالصحاح في الوليدة يشتريها الرجل وهي حبلى قال لا يقربها حتى تضع ولدها ونحو النبوي المروي عن العيون نهى عن وطي الحبالى حتى
يضعن وحملها على الكراهة فرع المكافاة ورجحان الاولة ليس لاعتضاده مذهبنا بالاصل واطلاق النصوص المتقدمين وتايده بما ظ الاول من حيث دلالته على
الحصار الامر فيما لا باحة المطلقة كما دلت عليه الاية الاولى والحرمة كما صرحت به الثانية وحيث ظهر لنا الحرمة في الجملة بالادلة السابقة تعين ترجيح الاية الثانية
وهي الحرمة الى الوضع صريحة ولا ايتها هنا تدل على الفصل بين المدتين بالبديهة وثانيا بسطرها الوهن اليه بخلوه في الكافي من التحديد الى الغاية بل الرواية فيه مطلقة
وبالغاية عن حقيقة وليس المنع بمجرد ما هنا توجب الرجحان والقوة بحيث يقوى ويترجح على تلك الا على مع اعتبار المقيد بالحرمة بهذه المدة مختلفة ففي
عين بعض ما في الرواية ومن عبر بالاربعة اشهر والسقط الزيادة فاذا القول بالحرمة قوي عنابه القوة وفاقا للمفيد وعدي في باب لحوق الاولاد والفاضل في
المحقق الثاني والشهيد في بحث العقد مع انه طريق الاحتياط في المسألة وهنا اقوال اخر مداركها غير معلومة وان كان يجمع بها النصوص المختلفة خلوها من شاهد
ثم ان تخصيص العبارة الوطي بالقبل الاكثر وادعى نفي الخلاف عليه الشهيد ولعله للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر والغلبة به دون الدبر وقيل بالحاقه به
وفيه ما مر ولو وردت النبي عن قرب الشامل المعرب في بعض الاخبار وفيه مضافا الى قصور السند وضعف الدلالة لاتحاد الدادة الغالبة مخالفة للاجماع والنصوص
ابقي على عمومه والا فاللازم ترجيح ما يوافق الاصل من بين افراده ثم لا ريب انه احوط واعلم انه لو وطئها اي الحامل المستبين حملها عزل استحبابا كما عن التحرير
القواعد ولعله للاشعار بعض النصوص الاتية به مع عدم دليل على وجوبه منها ومن غيره عدا ما ربما يتوهم من الاخبار الناهية عن وطئها وهو اعم من الامر بالعزل
ولو لم يعزل كره له بيع ولدها بل حرم وفاقا للجماعة من قدمائنا كالمفيد والشيخ في النهاية وابن حمزة والحلبي والديلمي وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة مضافا
ظواهر النصوص الاتية واستحب له ان يعزل من ميراثه قسطا يعيش به ففي الموثق المتقدم صدره الى قوله بئس ما صنع قلت فما تقول فيه قال اعزل عنها فقلت اخبرني
قال ان كان عزل منها فليتق الله ولا يعود وان ما كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد لانه يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه غذاه
ونحوه في الامر بالعتق خبران اخران ظاهرهما كالاول وجوب العتق من حيث الامر به بل في احدهما انه عليه ذلك وهو كالصريح في الوجوب الا ان ظ ما عدا الاصحاب
كافة وجمع من القدماء الاستحباب ولعله لقصور الاسانيد مع اصالة البراءة وفيهما مناقشة فان كان اجماع والا فالوجوب لا يخلو عن قوة لاعتبار سند الروايات
سيما الاولى واعتضاد بعضها ببعض لكن مخالفة الاصحاب مشكلة ولا ريب ان الوجوب احوط الرابعة يكره التفرقة بين الاطفال وامهاتهم حتى يستغنوا عنهن بلا
خلاف بل سياتي عن جماعة التصريح بالحرمة وهي الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة العامية والخاصية ففي النبوي من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين
احبته وفي الصحيح انه اشتري له الاباء الصم جارية من الكوفة فذهبت تقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقيل لها الك ام قالت نعم فامر بها فردت فقال ما امنت لو

جبهما

جبسها ان ادى في ولدها الكره وفي الخبر الجارية الصغيرة يشتريها الرجل قال ان كان قد استغنت عن ابويها فلا باس واختلف الاصحاب في حده اي الاستغناء
فقيل سبع سنين مطلقا وقيل ان يستغني عن الرضاع كذلك وقيل بالتفصيل بين الانثى فالاول والذكر فالثاني وقيل غير اقوال اخر مختلفة متبنية عند جماعة على
مدة الحضانة وسياتي فيها ترجيح الثالث ثمرة الا انه لا اشعار في شيء من النصوص المسلة بشيء من الاقوال المذكورة بل في بعض خلاف بعضها كالثاني ظاهر
الدلالة ولا يترك الاحتياط في المسألة سيما على القول بالحرمة وقد اشار بقوله ومنهم من حرم التفرقة كالاسكافي والمفيد والقاضي والديلمي
قولي الطوسي والشهيدين والمحقق الثاني وعن كثير عليه الشهرة ولا يخ من قوة لظواهر كثير من المعتبرة بل صريح بعضها ففي الصح في الرجل يشتري الغلام والجارية
وله اخ او اخت او ابوان بمصر من الامصار فقال لا تخرجه من مصر الى مصر اخر ان كان صغيرا ولا تشتره وان كان له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان
وفيه يبيعونهما جميعا او امسكوهما جميعا وفي الموثق كالصحيح عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وبين المراة وولدها قال لا هو حرام الا ان يريدوا ذلك
النصوص مع وضوح اسانيدها وقوة دلالتها ظهورا في الاولين من حيث النهي صريحا في الثالث من حيث التصريح بلفظ التحريم الناص على المنع معتضدة
بفتوى عظماء الطائفة والشهرة المحكية بل المحققة مع سلامتها عما يصلح للمعارضة عدا الاصل والعمومات المبيحين للمالك السلطنة ويخصصان بما
الادلة وفي النبوي المتقدم مع قصوره سندا لا دلالة لما فيه نصا بل ولا ظهورا بل ربما كان فيها سيما الاول اشعار بالتحريم جدا فالقول بالكراهة
كما هنا وفي يع وعد ود ولف والسرائر ضعيف ثم ان تخصيص الحكم كراهة وتحريما في العبارة وغيرها بالام وولدها وتعميمه لصورتي المراضاة بالفرقة
وعدمها بل الاصح التعدية الى غير الام من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة كالاب والاخ والاخت والعمة والخالة وفاقا للكافي
لتصريح الصح الاول والموثق بل عدا الاخير بل وظهور الحكم فيها بعدم القائل بالفرق مع قوة احتمال القطعية المناط في المنع هنا وتخصيص المنع بصورة
عدم المراضاة لتصريح الخبرين بالجواز فيما عداها مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المانعة بحكم التبادر بغيرها بالصورة الاولى وفيه
الوجه في عدم تعدية الحكم الى البهيمة بل يجوز التفرقة بينهما بعد الاستغناء عن اللبن مطلقا وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير
لبن امه وقيل وموضع الخلاف بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز مطلقا لما فيه من التسبيب لهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة الخامسة
اذا وطي المشتري الامة المبتاعة جاهلا بالغصبية ثم بان استحقاقها لغير البايع بالبينة ونحوها انتزعها المالك المستحق لها اتفاقا فتوى ونصا
منها الصحيح في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غايب فاستولدها الذي اشتراها الى ان قال الحكم ان ياخذ وليدته وابنها ونحوه الموثق وغيره مما سياتي وله
اي المالك على المشتري عشرها اي عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا على الاشهر الاقوى بل عليه الاجماع في علانا
الواردة في التحليل كالصحيح اذا اتيت ان احل له دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن
يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا نصف عشر قيمتها وفي المدلسة نفسها بالحرة كالصحيح في رجل تزوج بامراة فوجدها
امة ولم يعلم بها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت كيف يصنع بالمهر الى ان قال وان زوجها اياه ولي لها ارتجع على
بما اخذ منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه
احرار الحديث ومغايرة المورد للمقام مدفوعة بالجاد طريق المسلتين وباشعار التعليل بالعموم وانسحاب الحكم في البين لوجهين احدهما انتفاء
التعليل لمن استحلال الفرج المتحقق هنا وثانيهما الفحوى كما استدل به لذلك بعض اصحابنا وقيل كما عن الطوسي والحلي انه يلزم مهر امثالها لانه القاعدة
في عوض البضع هو انه بمنزلة قيمة المثل في غيره وهو حسن لولا ما من الدليل المعتضد بعمل الاكثر ولا فرق في ثبوت العقر او المهر بالوطي بين علم الامة
البيع وجعلها على اصح القولين وهو الذي تقتضيه اطلاق العبارة وغيرها لان ذلك حق المولى ولا ينفذ ردها في حقه لا يرجع عليه بالمهر الا مع
استنادا الى انه لا مهر لبغي وبضعف بما مر من ان المهر المنفي مهر الحرة بظاهر الاستحقاق المستفاد من اللام في لبغي ونسبة المهر ومن ثم يطلق عليها المهر وعليه
المنافع المستوفاة منها وقيمة الولد ان كان قد ولدها يوم سقط حيا لانه نماء ملكه فيتبعه وانما عدل الى القيمة مع اقتضاء الاصل الرقية لما دل على
ان الولد يتبع الاشرف من المعتبرة المستفيضة مضافا الى خصوص الموثق في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد

ويرجع على من باعه بثمن الجارية وفرق باخذ الجارية صاحبها وياخذ الرجل ولده بقيمته ونحوها الخبر الذي قصور سنده بالجهالة منجبر بفتوى
الاكثر بل الاجماع كما في ... خلافا للمفيد فحكم برقية الولد ولو الى المتقدم وحمل الشيخ على ان المراد بالولد قيمته اقامة للمضاف اليه مقام المضاف
جمعا بينه وبين ما مر وغيره كالخبر رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك
البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه من قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها فان المراد بقبض الولد قبضه بالقيمة ويستفاد من المتن
الوجه انه يجوز للمشتري ان يرجع بالثمن وقيمة الولد الذي غرمها للمالك على البائع الغاصب مع جهله ولو كان عالما باستحقاقها حال الانتفاع لم
يرجع بشيء ولو علم مع ذلك بالتحريم كان زانيا والولد رق لانه نماء ملكه فيتبعه ولكن في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية
من الغاصب قال ترد الجارية والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب وكانت عليه بينة وعليه الحد بموجب الزنا والمهر ايضا فالنحو ما مضى ولو
اختلف حاله بان كان جاهلا عند البيع ثم تجدد له العلم رجع بما غرم حال الجهل وسقط الباقي وفي رجوعه بالعقر مع الجهل قولان من ان المغرور يرجع
على من غره بما لا يحصل له في مقابلته نفع كالعمارة والنفقة ونحوها اما ما حصل له في مقابلته نفع كالثمرة والسكنى وعوض البضع فلا ومن انه دخل على
اباحة هذه الاشياء بغير عوض فاذا غرم عوضها رجع به على الغار وعلى من غره واشبههما عند الماتن هنا وغيره الرجوع اما الماتن فلنحو الرجوع بقيمة الولد
ثبوته فيه مع كونه نفعا في مقابلة الثمن المدفوع جدا اياه هنا بطريق اولى السادسة يجوز ابتياع ما يسبيه الظالم مطلقا كان امام او كافرا وان كان للامام
بعضه فيما لو اخذ غيلة ونحوها مما لا قتال فيه فانه لاخذه وعليه الخمس وكذا فيما لو اخذ بالقتال بغير اذن منه فانه باجمعه له على الاظهر الاشهر بل عن
الحلي الاجماع عليه خلافا للماتن فجعله كالاول ومنعهما يشفع وجرحا لكون التحريم بسبب الجلاف ان المعصوم بغير اذن الامام
المنع وربما الرواية ... لاخذه وعليه الحسن نظرا الى قطع الرواية وكيف ما كان لا خلاف في اباحة التملك له حال الغيبة للشيعة وانه لا يجب اخراج حصة
من الهاشميين لا باخراج ... ذلك لتطيب مواليهم كما في النصوص المستفيضة المتفق عليها بين الطائفة كما حكاه جماعة وتمام الكلام في المسئلة يطلب من كتاب الخمس
فانه محله ولا ريب في ثبوت الحصة لنا واما غيرنا فنفعل الابيحا وبه صرح جماعة انه تفريده عليه ويحكم له بثبوت الملك للشبهة الناشية عن اعتقادهم الملكية
كملك الخراج والمقاسمة فلا يؤخذ منه مجانا دون رضاه مطلقا سرا او علانية فان كان اجماع والا فما ذكروه محل ريبة ومناقشة فان ظاهر الاخبار وكلام الاصحاب
اختصاص الاباحة بالشيعة وحصول التملك لهم بمجرد الاستيلاء عليه ولو من دون بذل عوض الا ان يرى ان يد ظالم او لابد من بذل العوض في مقابلها فيكون
استنقاذا لا ابتياعا حقيقة ولكنه كما ترى فالاحتياط لا يخفى ولو اشترى امة سرقت من ارض الصلح ردها على البائع واستعاد ثمنها منه ان كان حيا فان مات
ولا عقب له ... ورثته سعت الامة في ثمنها على رواية مسكين السمان الصحيحة الى القاصرة ... ولكن عمل بها النهاية وبعض القاضي والشهيد الاول
وفيها مضافا الى الغصب بالجهالة مع عدم جابر لها في المسئلة مخالفتها للقواعد المقررة احدها وجوب الرد على البائع او وارثه مع فقده فانه غير المالك
ودفعه بيده شرعا فكيف يجوز تسليم المال المعصوم اليه بل لا يجوز بالضرورة وثانيها ان استسعاءها في الثمن المدفوع الى البائع كما فيها يقتضي اخذه من غير اخذه
لان ما بيدها مال لمالكها وما ربما يتعذر به عن الاول بان البائع لم يثبت كونه سارقا ويده اقدم ومخاطبته بالرد الزم خصوصا مع بعدها بالكفر وعن الثاني
بان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محرما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم احتراما حقيقيا يضعف في الاول بان يده ان كانت شرعية فالبيع
صحيح ماض ولا رد وان كانت يد عدوان لم يجز التسليم اليه ومخاطبته بالرد لا يقتضي جواز تسليم من هي في يده وان وجب عليه السعي في ذلك ان له طريقا
اليها اما بمراجعة المالك او الحاكم وفي الثاني بان الاحترام يقتضي عصمة المال ولا تفاوت في ذلك بين كون الاحترام حقيقيا او عرضيا والمتلف للمال المحترم ليس
هو مولى الجارية حقيقة بل الذي غره والمغرور يرجع على الغار لا من لم يغره لا مباشرة ولا تسبيبا وحقيقة الحال ان كلا منهما مظلوم بضياع ماله ولا يرجع احد
على الاخر بل على ظالمه ولما ذكرنا قيل كما عن الحلي يحفظها كاللقطة ولو قيل تدفع الى الحاكم ولا تكلف الامة السعي كان حسنا لكونه اقرب ... التسليم
الى المالك او وكيله فان تعذر الوصول اليهما فالى الحاكم ويمكن تنزيل الاطلاق عليه بحمله على تعذر الوصول الى المالك ومن في حكمه ولعله الغالب لبعد دار
الكفر وصار الى هذا القول كثير من المتاخرين وجه واضح مما قررناه وظاهره كما يقال ان الدفع الى الحاكم انما هو لكونه وليا عن الغائب وانه يجب ايصاله اليه

خلافا

خلافا للمتوهم بعض من تاخر تخيلا ان ذلك من حيث كونه نائبا عن الامام ع وان الجارية يجب عليه ايصالها الى مصادفة وليس في كلام الجماعة ما يوجب التوهم
بل عبائر جملة منهم علامة مصرحة ... ومتعلق الموثقة الرواية ليس هو المال بالضرورة بل ثمنها من البائع خاصة السابعة اذا دفع رجل الى عبد لغيره مأذون ما
منه للتجارة مالا ليشتري نسمة ويعتقها عنه ويحج عنه ببقية المال فاشترى المأذون اباه وتحاق اي تخالف في الحق كل من مولاه ومولى الاب
وورثة الامر بعد العتق والحج وكل يقول اشترى العبد بمالي ففي رواية ابن اشيم بفتح الهمزة وسكون الشين المعجمة وفتح الياء المنقطة تحتها نقطتين عن
ابي جعفر ع الواردة في القضية انه مضت الحجة ويرد المعتق على مولاه رقا ثم اي الفريقين اقام البينة كان رقا وفي السند ضعف بجهالة الراوي وغلوه
كما حكم به الشهيد الثاني وفاقا للمحقق الثاني وفي المتن مخالفة لاصول المذهب من حيث اشتماله على الامر برد العبد الى مولاه مع اعترافه ببيعه ودعواه
فساده ومدعي الصحة مقدم وعلى مضي الحجة مع ان ظاهر الامر حجة بنفسه ولم يفعله على ان حجة معتبر الحج لعوده رقا وقد يجاب عنه باذن السيد وما يشبه
يعني الاول بان المأذون بيده مال لمولى الاب وغيره وتصادم الدعاوي المتكافئة يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه وانه لا يعارضه
تقديم دعوى الصحة على الفساد لانها مشتركة بين متقابلين متكافئين هما مولى المأذون وورثة الامر فتساقطا لضعف يمنع تكافؤهما مع كونه من
مولاه خارجا والداخل مقدم فسقط ادعاؤه ولم يتم الاصل وهو بقاء الملك ومنه يظهر عدم تكافؤ الدعوتين الاخريين لخروج الامر وورثته عما في
يد المأذون التي هي بمنزلة يد سيده والخارجة لا تكافئ الداخلة فتقدم واقرار المأذون بما في يده لغير المولى غير مسموع فالاعتذار ... كالاعتذار
بحمل الرواية على انكار مولى الاب البيع لا فساده فرارا من تقديم مدعي الفساد والتجاء الى تقديم منكر بيع عبده لما فاته المنطوق الرواية ومفروض
عبائر الجماعة الدالين على دعوى كونه اشترى بماله ولما ذكرنا حصل في الفتوى اضطراب واختلاف فبين من عكف على ظاهر الرواية كالقاضي وبين ... والماتن
فيه بعد ما عرفت واضعيته وبين من حكم لمولى المأذون بعد حلفه ياسرة ما قال العبد المعتق لان يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدما على من خرج عنه عدم
البينة ذهب اليه الماتن في نكت والفاضل في ... والشهيدان في الروضتين والمحقق الثاني ... وعليه لا فرق بين كون العبد الذي اعتق
المأذون ابا له وان كان الرواية تضمنت الاول لاشتراكهما في المعنى المقتضي لترجيح قول ذي اليد ولا بين دعوى مولى العبد شراءه من ماله بان يكون قد
تدفع المأذون مالا ليتجر به فاشترى اباه من سيده بماله وعدمه لانه على التقدير الاول يدعي فساد البيع ومدعي صحته مقدم وعلى الثاني خارج المعارضة
يده القلمية بيد المأذون الحادثة فيقدم والرواية تضمنت الاول ولا بين استيجاره على حج وعدمه لعدم مدخليته لذلك في الترجيح وان كانت
الرواية تضمنت الاول وذكر الماتن هنا وبعض من هذه في الشرح انه بناء الاصل في هذه المسئلة الحكم بامضاء ما فعله المأذون ما لم يقم بينة تنافيه وكانه
يريد بالاصل اصالة الصحة ما فعل من شراء وعتق وحج وغيرها في نفسه وهو قوي لو لا ما قدمناه لانه في معنى التوكيل الا ان فيه طرحا للرواية المشتهرة ويضعف
اولا بان اقرار الوكيل انما يعتبر اذا لم يكن اقرارا على الغير ومعلوم ان اقرار العبد على ما في يده اقرار على سيده فلا يسمع وثانيا بان دعواه اشتهار الرواية
غير واضح ان اراد بحسب الفتوى والعمل لانهم لم يعمل بها الا من مر اليه الاشارة وهو بالاضافة الى باقي الجماعة نادر بل لعله ... وحده ان اراد الشهرة بحسب الرواية
الا انها بمجردها غير كافية الاستناد اليها بالضرورة هذا كله مع عدم البينة ومعها تقدم ان كانت لواحد ولو كانت لاثنين او للجميع بني على تقديم بينة
الداخل او الخارج عند التعارض فعلى الاول الحكم لمولى المأذون كما تقدم لكن من دون يمين وعلى الثاني تتعارض الخارجتان والاقوى وفاقا لجماعة تقديم بينة
الدافع لما يقتضي صحة البيع مع احتمال التقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل وهو الفساد وتوضيحه ان مولى الاب بالاضافة الى ورثة الدافع مدعي
خارج فيقدم بينته لانه مدع بالاضافة الى هذا المدعى لانه يدعي ما ينافي الاصل ويضعف بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون لا الى الاخر
فرع
مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر مخالفته ان يكون احدهما بالاضافة الى الاخر مدعيا وخارجا
بينته مدعي الفساد انما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما اذا قطع به واقاما بينتين فلا بد من الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة الثامنة
اذا اشترى رجل من غيره عبدا في الذمة فدفع البائع اليه عبدين ليختار احدهما فابق واحد منهما من يده من دون تفريط قيل كما عن الطوسي والقاضي يرجع
المشتري بنصف الثمن على البائع وياخذ في الحصة من الابق ثم ان وجده رد الثمن المرجع وتخير بينهما واختار ايهما شاء وان لم يجده كان العبد الاخر الموجود بينهما

بضمين لرواية ابي علي عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الرواية كما ترى ضعف من حيث السند بالراويين والمتن بمخالفته لاصول المذهب من حيث ان التالف مضمون على
المشتري لقبضه بالسوم ولذا المطالبة بالمبيع لانه موصوف في الذمة ولا وجه لكون العبد الباقي بينهما فان المبيع ليس بنصف كل واحد منهما ومع المعتمد الوجه الذي
[illegible] لا اصل وهو ان يضمن المشتري لدى البايع ويطالبه بما ابتاعه منه في الذمة ولا ريب في الثاني ويبنى الاول على ضمان المقبوض بالسوم وهو
يقبضه لنفسه [illegible] يده بغير تفريط وحيث ان ذلك هو الاظهر لا شبهة في صحة الحكم هنا لان القبض هنا في معنى القبض بالسوم اذ الخصوصية ليست القبض
السوم بل العموم [illegible] على ضمان اليد المشترك بينهما ويأتي على القول بعدم الضمان ثم عدمه هنا لاتحاد دليل العدم وهو القبض باذن المالك مع عدم
تفريط فيكون كالودعي بل قيل يمكن عدم الضمان هنا وان قلنا به ثمة لان المقبوض بالسوم مبيع بالقوة او مجازا بما يؤول اليه وصحيح المبيع وفاسده مضمون
بخلاف صورة الفرض لان المقبوض فيه ليس كذلك لوقوع البيع سابقا وانما هو محض استيفاء حق لكن يندفع ذلك بان المبيع لما كان امرا كليا وكان كل واحد
من المدفوع صالحا لكونه فرد الكلي كان دفعه بمنزلة المبيع بل دفعهما للتخيير حصر له فيهما فيكون بمنزلة المبيع حيث انه منحصر فيهما فالحكم بالضمان هنا اولى منه
ومبناه على ان لخصوصية القبض بالسوم بالمعنى المعروف مدخلا في الضمان [illegible] مع اعتراف القائل به قبيل الكلام وكيف كان فلا وجه وفاقا
لاكثر من تأخر الضمان [illegible] من المطالبة بما ابتاعه وهو خيرة الفاضلين والشهيدين [illegible] في المحققين والمفلح الصيمري وغيرهم تبعا للحلي [illegible]
وتضعيفا للرواية بما مر [illegible] على ان العبدين متساويان في القيمة ومتطابقان في الوصف وان حق المشتري منحصر فيهما كما في [illegible]
تساوي العبدين من كل وجه ليلحق بمتساوي الاجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة ويبنى على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما كما لو
بان انحصار الحق فيهما انما يكون لو وقع البيع على عينهما وهو خلاف المفروض ومجرد دفعه الاثنين ليس تخصيصا وان حصر الامر فيهما لانه ما لم يبق الحق في الذمة
ان يثبت المثل [illegible] وعدم تضمين التالف يخالف ما عليه الاكثر كما مر وتوجيهه بما تقدم ضعفه قد ظهر فاندفع التنزيل الاول ويندفع الثاني بانه لو صح لما
يرتجع نصف الثمن كما صرحت به الرواية هذا مع ان في عد العبدين من متساوي الاجزاء وتنزيل بيع احدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الاشاعة مناقشة
ولو باع عبدا من عبدين اي احدهما كليا لم يصح على الاصح الاشهر كما في المهذب وغيره ولعل عليه عامة من تأخر وفاقا للحلي مدعيا الاجماع عليه من حيث الاتفاق
على ان المبيع اذا كان مجهولا [illegible] لا فرق بين ان يكونا متساويين في القيمة والصفات ام مختلفين فيهما للاشتراك في العلة المقتضية للبطلان وحكى الشيخ في [illegible] باب البيوع
عن رواية الاصحاب الجواز على الاطلاق مدعيا الاجماع عليه وظاهره الميل اليه الا انه رجع عنه في باب السلم فلا عبرة بقوله الاول ولكن دعواه الاجماع عليه واسناده
بدونها الرواية وعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم لضعف الاول بمخالفته نفسه مع شهرة خلافه الظاهرة في [illegible] والثاني بعدم الدلالة على وقوع البيع
[illegible] بل الظاهر وقوعه في الذمة مع ما يظهر من كلامه ان هذه الرواية هي الرواية السابقة وقد عرفت ما فيه من قصور السند والمخالفة لاصول المذهب والثالث
بالمعارضة بما دل على المنع من بيع الغرر ومنه محل الفرض ويأتي على التنزيل الثاني للمختلف القول بالصحة مع تساويهما من كل وجه كما يصح بيع قفيز من صبرة
متساوية الاجزاء ويضعف بمنع تساوي العبدين على وجه يلحق بالمثلي مضافا الى ما مر الثامنة اذا وطئ احد الشريكين او الشركاء الامة اباها فعل حراما سقط
عنه من الحد بمقدار نصيبه ونصيب ولده اذا كان بحكمه كولده فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها له وحد الباقي مع انتفاء الشبهة
بما قابله وهو المضعف في المثال [illegible] عليه [illegible] مع عدم الاحتياج لعدم تبعيض الجلدة الواحدة واضح واما معه فيحتمل اعتبارا ومقدار السوط وكيفيته
الضرب والاظهر الاخذ بنصف السوط او ربعه وهكذا اللهم في نصف الجلدة وثلثها يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط ومع الشبهة يسقط من توهم حل الوطي من حيث
الشركة بدئ الحد بالكلية اتفاقا فتوى ونصا [illegible] ادرؤوا الحدود بالشبهات وبها يقيد اطلاق النص الوارد في المسألة كالصحيح سمعت عباد البصري يقول
كان جعفر عليه السلام يقول يدرأ عنه من الحد بقدر حصته منها ويضرب ما سوى ذلك يعني في الوطي اذا وقع على جارية له فيها حصة والخبرين في احدهما الحسن في رجلين
اشتريا جارية فنكحها احدهما دون صاحبه قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة اذا احبلها وفي الثاني في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها
قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة الى غير ذلك من النصوص الآتية المروية كالمتقدمة في كتاب الحدود في باب الحد بالجارية ولغيرها فيها شركاء
ثم ان حملت منه قومت عليه حصص الشركاء واخذت خاصة دونها قال به جماعة للخبرين المتقدمين واخرين في احدهما قوم اشتركوا في شراء جارية فائتمنوا بعضهم

وجعلوا

وجعلوا الجارية عنده فوطئها قال يجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها وتقوم الجارية ويغرم ثمنها للشركاء فان كانت القيمة في اليوم الذي وطئ اقل مما
اشتريت به فانه يلزم اكثر الثمن لانه قد افسد على شركائه وان كان القيمة في اليوم الذي وطئ اكثر مما اشتريت به يلزم الاكثر ومقتضاه الاخذ مع اختلاف
القيم باعلاها من قيمة الشراء وقيمتها يوم الوطي وهو المحكي عن القائل الاتي وفيه قول آخر مختلف بين ثبوت القيمة يوم الاحبال وعدله الحلي بقيمتها يوم
التقويم ويلزم لا اعلاها ودوران الالزام بالقيمة مدار افساد الامة وليس الا الاحبال فانه الذي يتحقق به الافساد الموجب لعدم امكان التصرف
فيها وخروجها من الملكية في الجملة والظاهر في الدلالة عليه بعد الاصل مفهوم قوله عليه السلام فيما مر من الخبر يغرم نصف القيمة اذا احبل وبه افتى الحلي وتبعه الاكثر
بل العلة عليه عامة من تأخر وقصور السند نفيا [illegible] منجبر مضافا الى الاصل وقصور الاخبار الاتية عن المقاومة لها من حيث السند والعمل واعتضاده بالخبرين
المتقدمين ويمكن الجمع بينهما بتقييد مجرد الوطي للخبر عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد
بقدر ما له فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له فيها وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها
الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت فيه اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه استفرشها وبعد بقصور السند الجابر لم ترد المتن بالمكان
لاحتمال كلام القايل الحمل على صورة الحمل خاصة وهو حسن لولا ما في ذيله من قوله قلت فان اراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له وليس له
ان يشتريها حتى يستبرئها وليس على غيره ان يشتريها الا بالقيمة وهو كما ترى كالنص في جواز شراء بعض الشركاء لها المنافي للحمل المتوجه جدا فانه لا يباع المستولدة
قطعا مضافا الى قوله حتى يستبرئها الصريح في عدم حملها وتقييد الذيل بصورة عدم الحمل ملازم للتفكيك بينه وبين الصدر ولا يندفع الا بتكلف جدا ومع ذلك وان
في مقام الجمع حسنا الا انه ليس باولى من حمل الاحبال في الخبر المتقدم على الوطي مجازا تسمية للسبب باسم المسبب ويكون تأكيدا لمفهوم الصدر جدا ويجعله العليل
ما الافساد في الخبر الاخير بارادة الاستغراق منه المصرح به في هذا الخبر وحاصله لزوم القيمة عليه لمكان الافساد باحتمال الحبل لا نفسه وهو كالاول وان بعد
الا انه ليس بابعد من الحمل الاول في هذا الخبر مع تأيد هذا الحمل بصريح الخبر عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة و
يحط منها نصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت وكيف صارت الجارية تدفع اليه هو بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون
ثم حبل الا ان المستفاد منه كون الحبل سببا للتقويم عليه وهو غير صالح لوجوبه باحتماله بل مقتضاه الصبر الى تحقق الحبل فان تحقق وجب والا بقيت الشركة بحالها
وليس التقويم فوريا واجبا قطعا فاذا المصير الى ما عليه الاكثر اظهر سيما مع قصور الخبرين الاخرين وعدم جابر لهما في البين مع منافاتهما للاصول المعتضدة
بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الآن اجماع في الحقيقة والمؤيدة بظاهر الخبرين المتقدمين الى كونها الاشارة وصريحها من ظاهرهما بالنصوص
المقابلة فوق الكفاية [illegible] لما عرفت في المقام مفقودة ولكن الاحتياط بالتقويم عليه بالوطي مع استرضاء الطرفين لا يترك في المسألة وعلى التقديرين ينعقد
الولد حرا مطلقا ولو كان الوطي عن زنا نظرا الى اطلاق العبارة وصريح جماعة وهو ظاهر النصوص المتقدمة الامرة بالتقويم لمكان الحمل المصرح فيه بكونه عن زنا
لمكان الحكم بالحد المتضمن صورته بالنص والاجماع ولولا انه زنا لما حصل بجلده استيلاد وافساد موجب للتقويم ولعل الحكمة انه ليس زنا محضا بسبب ملكه لبعضها
الموجب لحصول الفراش كما صرح به بعض النصوص المتقدمة ومن هنا حكم جماعة بان الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لانه الذي يقبل التبعيض و
هو حسن لاطلاق النصوص المتقدمة الا انه ربما ينافيه بعض المعتبرة من رجل وقع على مكاتبة ان كانت ادت الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت
شيئا فليس عليه شيء لكن ربما يعارضه اطلاق الخبرين احدهما الصحيح عن جارية بين رجلين اعتق احدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع
عليها قال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح ثمنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا [illegible] قيمتها
وان كانت غير بكر بعشر قيمتها ويستسعى في الباقي ونحوه الثاني وكيف كان يجب على الواطي قيمة حصص الشركاء من الولد عند الولادة اي السقوط
حيا ان قومت حايلا والا دخلت قيمة الولد معها كما ذكره جماعة من اصحابنا والصرف متعلق بالقيمة اي القيمة عند الولادة بلا خلاف في وجوب حق الشركاء من
النماء والتفاتا الى فحوى المعتبرة الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة مع تداعيهم الولد منها الحاكم بالحاقه [illegible] جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا
اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية ونحوه صحيحان اخران وذكر جماعة انه يجب على الاب مضافا الى ما مر [illegible] العقر

الوطى سواء كانت بكرا ام ثيبا وهو العشر او نصف العشر مستثنى منها قدر نصيبه ولعل ربى يحيل الخبران المتقدمان الملزمان لها على احد الشريكين لها مضافا الى
النصوص المتقدمة الملزمة لها على الوطى للامة المحلل له منها مادون المواقعة وللامة المدلسة نفسها بالحرية ويحصل بملاحظتها وان غاير مورد المسئلة
القوية بلزوم احد الامرين في وطى كل مملوكة منفردة كانت لاحد بالملكية او مشتركة مط حتى لو كانت هى الشركية وليس فيها كغيرها اخا فداوش البكارة
بل ظاهرها التداخل وانه هو الزايد على عقر الثيبة فتقوى لك بلزوم ما يقم مضيفة كقوى الحلى بعدم لزوم عقر الثيبة وان انتصر لبعض لظاهر النصوص
المتقدمة الجارية بتقويم الامة في المسئلة عنه مع ورودها في مقام بيان الحاجة للزوم تقييدها بما قدمناه من الخبر كتقييدها بما دل على لزوم قيمة
الولد مع خلوها عنها اليه بالضرورة ثم انه ذكر جماعة من غير خلاف فيما بينها لا تدخل في ملك الواطى بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة والضمان
مع رضى الشريك فكسبها قبله لك للجميع وكذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء وهو كك للاصل واستصحاب بقاء الملك
لا ينافي قهرية التقويم المستفادة من النصوص المتقدمة واعتبار الرضا في عبارة الجماعة ليس لصحة التقويم كما توهم بل الضمان القيمة الثابتة بعده
العاشرة لو كانا مملوكين مأذونين لهما في التجارة اذا ابتاع كل منهما المولاه صاحبه من مولاه حكم للسابق عقدا ولو تقدم قبوله على قبول الاخر من غير توقف
على اجازة وللاحق ايضا اذا كان معهما والا بطل البطلان الاذن بزوال الملك الا ان يكون بطريق الوكالة فيصح مط والفرق بين الاذن والوكالة
ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تزول عن زواله بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت التصرف المأذون فيه مط والفارق بينهما
مع اشتراكهما في الاذن المط ما تصريح المولى بالخصوصيتين او دلالة القراين عليه ومع عدمهما والمط حمله على الاذن لدلالة العرف عليه وعلى ما ذكرنا يحمل
اطلاق العبارات ببطلان اللاحق بحمله على عدم اللزوم المطلق المتردد بين البطلان بالمعنى الاخص والاعم ولو اشتبه السابق والسبق صحت الطريق التى
سلكها كل واحد منهما الى مولى الاخر وحكم بالسبق للاقرب طريقا مع تساويهما في المشى قوة وضعفا وفاقا للطوسى للخبر في رجلين مملوكين مفوض
اليهما يشتريان ويبيعان باموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو الى مولى هذا وهذا الى مولى هذا وهما في القوة سواء فاشترى هذا من مولى
هذا الباب وذهب هذا فاشترى من مولى هذا العبد الاخر وانصرفا الى مكانهما فتشبث كل واحد بصاحبه وقال انت عبدى قد اشتريتك من سيدك
فحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فايهما كان اقرب فهو الذى سبق الذى هو ابعد وان كانا سواء فهما رد على مولاهما جاءا سواء وافترقا
الا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له ان شاء باع وان شاء امسك وليس له ان يضربه وضعف سنده يمنع من العمل به ولذا اعرض عنه الحلى و
اكثر المتأخرين واوجبوا الرجوع الى الاصل وان اختلفوا في مقتضاه فبين من حكم بالقرعة مط كالفاضل وشيخنا في شرحه وغيرهما لانها لكل امر مشكل
من غير فرق بين صورة الاشتباه في السابق وعدمه والاشتباه في السبق فالبطلان كصورة الاقتران وهو خيرة المهذب استنادا في الاول الى عموم وفي
الثاني الى جواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب وفيه نظر والاول اظهر وعليه يتخرج في الصورة
من نقض مكتوب في احدهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية منها يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم بالوقوف معه او البطلان على
اختلاف القولين ان كان فان انفقا طريقا بطل العقدان معا كصورة الاقتران لتدافعهما وفاقا للحلى والفاضل وكثير من المتأخرين وان اختلفوا في
اطلاق البطلان كالحلى والاول او تقييده بصورة عدم الاجازة او الوكالة كما عليه الباقون ويمكن تنزيل الاول عليه كما مر الاشارة اليه وفي رواية
مرسلة عمل بها النهاية وبعض من تبعه انه يقرع بينهما وفيها ما في الرواية السابقة مضافا الى عدم وجود القرعة في صورة الاقتران لانها لاظهار المغيب
لا اشتباه هنا وما اجاب به الماتن عن الاخير من جواز ترجيح احدهما في نظر الشرع فيقرع مضعف بان التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف
بالمحال والاجود ان يضعف بعدم كفاية الجواز في القرعة لعدم تصريحها بجواز عدم الترجيح في نظر الشرع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة موجب لجمع
لا محالة فتم نعم يصح فيما لو ثبت حصول احدهما في الجملة في الشريعة وليس ثابت بالضرورة هذا ويظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة المتن الى الحكم بصحة العقدين
معا التفاتا الى اصالة بقاء الاذن وعدم وضوح بطلانه بمجرد الشروع في البيع اذ المبطل ان كان الخروج عن الملك فانما يتحقق بتمام العقد وان كان
الشروع فيه بناء على تضمنه القصد الى اخراجه عن ملكه الملازم للقصد الى منعه عن التصرف فيه فمنع لعدم التلازم بين القصدين لفقد ما يدل عليه

يبقى من الدلالة في البين ثم ان هذا كله اذا كان شراؤهما لمولاهما كما قلناه اما لو كان لانفسهما كما يظهر من الرواية السابقة فان احلنا ملك العبد بطلا
وان اجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق حتما اذ لا يتصور ملك العبد سيده الفصل الثاني في السلف من البيع وهو والسلم عبارتان عن معنى واحد
وهو ابتياع مال الموصوف مضمون في الذمة الى اجل معلوم بمال كذلك حاضر مقبوض في المجلس او في حكمه ما لم يكن حاضرا في المجلس ثم احضر وقبض فيه
قبل التفرق وكذا ما كان حاضرا فيه موصوفا غير معين اذا عين فيه لانه بالتعيين يتبع العين فيصير في حكم الحاضر وما كان دينا على البائع فانه في حكم
الحاضر بل المقبوض والابتياع جنس ومضمون فصل يخرج به ابتياع الاعيان الحاضرة والحال فصل يخرج به المبيع بالوصف حالا وقوله معلوم شأنه
المشهور من شرايط السلف والاصل فيه بعد الاجماع في الغنية ولعله عن كثرة عمومات الكتاب والسنة وخصوص الخبر وغيره من المعتبرة عن رجل ابتاع بيعا
عنه او الى اجل ضمن البيع فلا بأس به مضافا الى ما يأتي في المباحث الآتية وينعقد بقول المسلم وهو المشترى اسلمت اليك واسلفتك او سلفتك
المضعف وفي سلفتك وجه متروك بين الفقهاء كذا في كذا ويقبل المسلم اليه وهو البائع بقوله قبلت وشبهه ولو جعل الايجاب منه جاز بلفظ
البيع والتمليك على قول واستلمت منك واستسلفت وتسلفت ونحوه والقبول هنا قبلت وشبهه كذا قالوه والنظر فيه في امور
ثلاثة شروطه واحكامه ولواحقه الاول في الشروط المصححة وهي خمسة الاول ذكر الجنس والمراد به هنا الحقيقة النوعية كالشعير والحنطة والوصف
الرافع للجهالة الفارق بين اصناف ذلك النوع بعبارات معلومة عند المتعاقدين ظاهرة الدلالة في العرف واللغة وليس المراد مط الوصف بل الذى
يختلف لاجله الثمن اختلافا ظاهرا لا يتسامح بمثله في السلم عادة فلا يقدح الاختلاف اليسير المتسامح به فيه غير المؤدى اليه والمرجع في الاوصاف الى العرف
وربما كان العامى اعرف بها من الفقيه وحظهما الاجمال والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف اثمان الافراد الداخلة في المعين ولا يبلغ
فيه الغاية فان بلغها وافضى الى عزة الوجود بطل بلا خلاف فيما قيل لان عقد السلف مبنى على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئى فاذا كان عزيز الوجود كان
مع الغرر مؤديا الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمط من السلف والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع ادلة نفى الغرر والنصوص الآتية في تضاعيف
الفصل فلا يصح فيما لا يضبطه الوصف كاللحم والخبز والنواعم والجلود بلا خلاف في الاولين بل عليه الاجماع في الغنية للمرمى التصريح بالمنع عن الاول
في الخبر عن السلف في اللحم قال لا تقربنه فانه يعطيك مرة السمين ومرة التاوى ومرة المهزول واشتره معاينة يدا بيد وعن السلف في روايا الماء
قال لا تقربها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك ولدو قصور السند منجبر بالعمل الا ان ظاهر التعليل يعم ما في
العبارة وفتوى الجماعة ولكن يدفعه عدم الدلالة على حصر العلة الجامعة للتعليل ايضا بما في العبارة وعلى المنع في الاخيرين وفاقا للحلى لتعذر الضبط
بالوصف وعدم افادة الوزن الوصف المعتبر لانهم اوصافها المختلفة باختلافها اثمانها السمك والغلظ ولا يحصل به خلافا للطوسى والقاضى فيصح
لامكان الضبط بالمشاهدة وللخبرين في احدهما قلت الى رجل قصاب ابيع المسوك قبل ان اذبح الغنم قال ليس به بأس ولكن انسبها غنم ارض كذا و
كذا وفي الثاني رجل اشترى الجلود من القصاب يعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا بأس وفيهما ضعف سندا وفي الاخيرة لا التئام لعدم الاشعار فيه ببيع
السلف ولا بالبيع قبل الذبح فيحتمل ان يبيعها مشاهدة ويدفع اليه كل يوم قدرا معلوما فالاستناد اليها سيما الثاني مشكل كالاستناد الى الاول
للخروج عن السلم بناء على ان المبيع فيه امر في الذمة مؤجل الى مدة وهو معين بالمشاهدة على ما ذكره ويمكن الجمع بحمله على بيعه مدة السلم
في ضمنها من غير تعيين وهو غير مخرج عن وضعه كاشتراط من غلة قرية معينة لا يخيس عادة وقد تكفى مشاهدة الحيوان عن الامعان في الوصف وهو حسن
ولكن المنع مط وكذا في المذكورات الجواهر واللؤلؤ الكبار لتعذر ضبطها على وجه يرتفع بسبب اختلاف الثمن ونفاسة الثمن فيها تفاوتا تاما عينا
ولو ذكرت لادت الى عسر وجودها الموجب للبطلان كما مضى وبدونها لا يحصل العلم بوصفها اما اللؤلؤ الصغار التى لا تشتمل على اوصاف كثيرة تختلف
باختلافها القيمة فيجوز مع ضبط ما يعتبر فيها من الوزن والعدد مع بعض الصفات وضابطها كل ما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفا
ويعد يسيرا بطلب للتداوى دون التزيين اذ ما يكون وزنه سدس دينار يرجع الى ما دليل عليه وكذا القول في بعض الجواهر التى لا تفاوت
الثمن باعتبارها تفاوتا بينا كبعض العقيق ونحوها في الحيوان ويجوز في الامتعة والحيوان كله صامتا كان ام ناطقا والحبوب والفواكه والطيب وغيره

ذلك وبالجملة كلما يمكن ضبطه بالوصف الموصف بلا خلاف يعرف بل على الثاني الاجماع في الغنية للاصل والعمومات والصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة
في اللحم وغيره لا بأس بالسلم في المتاع اذا وصفت الطول والعرض ونحوها الموثق كالصحيح عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد
الذي انت به قال نعم اذا كان الى اجل معلوم وفي الصحيح والموثق كالصحيح لا بأس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها وفي الصحيح ان اباه لم يكن يرى
بأسا بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم وفيه عن السلف في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا بأس به والنصوص بذلك كثيرة تمر لك
في المباحث الآتية ويقبض رأس المال اي الثمن قبل التفرق بالبدن والاصل فيه شرطيته في صحة السلم الاجماع في الظاهر المحكي في الغنية وعن كره
خلافا للاسكافي فجوز التأخير الى ثلاثة ايام وهو شاذ وفي المهذب وشرح الكتاب انه منصوص وك فلو باع سلما ولم يقبض من الثمن قبل التفرق شيئا بطل
ولو قبض بعض الثمن ثم افترقا بطل فيما لم يقبض وصح في المقبوض ولكن يتخير البائع في الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض من تفريطه فلا
له ولو كان الثمن دينا على البائع في بيع المسلم فيه صح على الاشبه وفاقا للنهاية وعليه الماتن هنا وفي يع والفاضل في التحرير اما لان ما في الذمة بمنزلة
المقبوض او للاصل والعمومات واختصاص دليل هذا الشرط في الاجماع وليس بمتحقق بل ولا ظاهر في محل النزاع لمكان الاختلاف مضافا الى التأييد بالحجة
كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى قال لا بأس بذلك الخبر ولا ينافيه المنع عنه في الذيل لاشعار السياق بورود
للتقية واولى بالجواز ما لو حسب به من الثمن الكلي دون ان يقع البيع به وعليه الاكثر لما يأتي خلافا للاشهر في الاول دون الثاني فيبطل لانه
دين بدين منهي عنه اما كون المسلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه فاذا جعل عوضا للمسلم فيه صدق
الدين بالدين لان نفس الدين قد قرن بالباء فصار ثمنا ولا كذلك المحاسبة عليه قبل التفرق اذ لم يشترط ثمنا الا انه استيفاء دين قبل التفرق مع
وروده العقد عليه فلا يضر بما لو اطلقا الثمن ثم احضره قبل التفرق وانما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا او وصفا اما لو اتفقا فيما في الذمة
وقع التهاتر والتساقط قهرا ولزم العقد والمدرك الثاني فاستشكل فيه استنادا الى انه يلزم منه كونه مورد العقد دينا بدين ومنع القولين
احد تفسيري بيع الدين بالدين وهو شموله لما صار دينا بالعقد وان لم يكن دينا قبله وعليه الاكثر وفيه نظر يتوضح وجهه بالتدبر فيما ذكره شيخنا في
شرح كتاب الدين من ان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم
بيع الدين بالدين وهو غاية الجودة وان ناقض نفسه في المسألة في الكتاب المتقدم اليه كما اشرنا اليه فضعف القولين بالضرورة وتزيد على
الحجة بما اورده عليه شيخنا في ذلك وهو في المسألة من ان بيع الدين بالدين لا يتحقق الا اذا جعلا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة قضية للباء وهي
هنا منتفية لان الثمن فيه امر كلي وتعيينه بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا التقابض والتحاسب استيفاء لا
معاوضة ولولا ذلك لبطل مع الاطلاق ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء فاذا القول بما في المتن اظهر لكنه يكره لشبهة
الخلاف فالاحتياط عنه اجود بل لعله المتفق للنص عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه
نسيا فاما نقدا فليبعه بما شاء ثم الثالث تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل والوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا يضبط بعد سلفا الا به وان جاز
بيعه جزافا كالحطب والحجارة بلا خلاف استنادا في الاول الى ما دل عليه في مطلق البيع من حديث النهي عن بيع الغرر والمجازفة مع التأييد بخصوص
كالصحيح عن السلم في الطعام بكيل معلوم الى اجل معلوم قال لا بأس به والموثق لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد
الى النبوي العامي من سلف فليسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم وقصور السند بالعمل مجبور وفي الثاني الى الدليل الاول من لزوم الغرر مع انه
هنا الا باحد الامرين وان اندفع بالمشاهدة في غير السلف لعدم امكانها فيه بالضرورة الا على احتمال تقدم اليه الاشارة من الاكتفاء بمشاهدة جملة
المسلم فيه في ضمنها من غير تعيين الا انه لم يعتبره هنا احد من الطائفة حتى من احتمل اعتباره في المسألة السابقة ولا يكفي التقدير بالعدد اجماعا في المعتبر
التقديرين وكذا لو كان مما يعد وباع بعد في ظاهر البيع مطلقا وفاقا للطوسي وكثير للتفاوت المفضي الى الغرر لو جهلا لا خلافا للاسكافي فجوزه كالاصل
بما هو كما عن المتأخرين كالشهيدين وغيرهما فالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت كالرمان والبطيخ والباذنجان فالاول وما يقل فيه كالصنف الخاص من الجوز

والوزن فالثاني للتسامح عادة في مثله فيندفع معه الغرر وهو حسن ان كان التفاوت اليسير كذلك والا فالاول اظهر ولعل هذا مراد المفصل بالجملة والضابط
الانضباط الدافع لاختلاف الثمن بحيث حصل بالعدد جاز السلم والا فالاقرب المنع وعليه يتعين الضبط بالوزن او الكيل في المقدر بهما ابدا ولا في
غيره مطلقا وبالثاني فيما لا يتجافى في المكيال كالجوز والموز دون ما يتجافى كالبطيخ والباذنجان والرمان فيتعين فيها الاول ويعتبر في مثل الثوب ضبطه
بالذرع وان جاز بيعه بدونه مع المشاهدة كما مر اليه الاشارة وكان عليه ان يذكره ايضا لخروجه عن الاعتبارات المذكورة وحيث تعذر اعتبار الضبط
بالوزن او الكيل فيما لا ينضبط الا بهما فان بيعه بالجزاف ظهر ما في الوسيلة من انه لا يصح السلم في نحو القصب اطنانا ولا في الحطب حزما ولا في الماء قربا
وورود النهي عن الاخير في بعض النصوص وقد تقدم وكما يشترط تقدير المسلم فيه باحدها كما تقدم كذا يشترط التقدير في الثمن لكن بما يقدر به في مطلق البيع
فيعتبر المقدر باحد الاعتبارات الثلاثة به وما عداه بما يعتبر به من الذرع ونحوه فلو كان مما يباع جزافا جاز الاقتصار على مشاهدته كالوضع وقيل
يكفي هنا التقدير بالمشاهدة مطلقا كما عن المرتضى وقد تقدم الكلام فيه فيما مضى وان العمل على الاول لاشهر واقوى الرابع تعيين الاجل المشترط بما لا يحتمل
الزيادة فيه والنقصان عند المتعاقدين بلا خلاف بل عليه الاجماع في نهج الحق والغنية وهو الحجة مضافا الى النبوي العام والصحاح المتقدمة وغيرها
من المعتبرة المتقدمة الى جملة منها الاشارة واختصاص موارد الاخيرة بعدم القائل بالفرق مدفوع الخامس ان يكون وجوده اي المسلم فيه غالبا حين حلوله
بحلول اجله المشترط فيه في البلد الذي شرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الظاهر من الماتن هنا حيث لم يذكر اشتراط ذكر محل
التسليم وهو كذلك في الصحيح وفيه والا لا اشتراطها او فيما قارب البلدين بحيث ينقل اليه عادة ولا يكفي وجوده فيما لا يعتاد نقله منه اليه الا نادرا كما لا
وجوده حال العقد حيث يكون مؤجلا ولا فيما بينهما واعتبار غلبة الوجود فيه عند الحلول هو المشهور بين الاصحاب بل لا يكاد يعرف فيهم مخالف في ذلك الا
ما ربما يتوهم من عبارتي القواعد وس حيث بدلا الغلبة بالامكان في الاول وبالقدرة على التسليم في الثاني وهما وان اوهما التوهم في بادي النظر الا
ان التدبر في كلامهما يقتضي المصير الى التأويل فيهما بحملهما على ما ذكره بعض الاصحاب من ان المراد بامكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد
كثيرا عادة بحيث لا يتعذر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن عادة هو الذي لا يعز وجوده وفقدهما او لا باشتراط عدم الاستقصاء في
الاوصاف الموجبة لعزة الوجود والبطلان معه وتأييدا بما يفصح عن ارادتهما الحمل من الامكان وما في معناه صريحا في الاول ولو طرأ الانقطاع بعد الانعقاد
السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع كالجفر او وجد وقت الحلول عاما ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري الى اخر كلامه وهو
نص كالصريح بل صريح في جعل المعيار في انعقاد السلم هو عموم الوجود ونحوه كلام اخر له يقرب من هذا في الدلالة عليه وفي الثاني ولو اسلم فيما
وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفواكه في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز لا للنادر
مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر وهو كالصريح في عدم جعل المعيار مجرد الامكان بالمعنى المتوهم بل جعله اياه بالمعنى المتقدم فتنسبة الخلاف اليهما في المسألة
ليست بجيدة ومن عبارته يظهر نوع ايماء الى وجه اشتراط هذا الشرط ويفصح عنه صريحا ما مر في توجيه البطلان مع الاستقصاء في الاوصاف المفضي الى
الوجود وهو وان احتاج الاستناد اليه لذلك الى نوع تأمل الا انه صالح للاعتضاد بعدم الخلاف الذي هو الحجة في المقام وليس في شيء من النصوص ما يخالف
ذلك الا ما ربما يظهر بالتدبر فيها والتدبر ثم ان الموجود عند الاجل اي معنى اعم من التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد واليه اشار بقوله ولو كان معدوما وقت
العقد وما بينهما او وجوده فيه الى الاجل النظر الثاني في احكامه وهي مسائل الاولى لا يجوز بيع السلم قبل حلوله بحلول الاجل مطلقا على من هو عليه كان او غيره حالا
او مؤجلا بلا خلاف يظهر الا من بعض من ندر ممن تأخر لوجوده مطلقا التفاتا الى انه حق مالي يجوز بيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له الى الحلول لعدم
الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فانها حاصلة وان لم يجز له قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشترطة في صحة المعاملة انما هي في الجملة لا حين
عقد المعاملة ولا لما صح ابتياع الاعيان الغائبة الا بعد حضورها وامكان القدرة على تسليمها حين المعاملة وهو فاسد بالاجماع والضرورة وربما
بابتنائه على حصول الملكية والمناقشة فيه واضحة فهي نوع الانتقال وهو مشروط بانقضاء المدة وليس كما هو مفروض المسألة ومنه يظهر ضعف الا
المنع الى المطالبة خاصة دون الملكية فاسد بالبديهة بعدما ظهر من اشتراطها بانقضاء المدة المشترطة في الانتقال حين المعاملة فالم يتحقق

المفروض لم تحصل الملكية وفيه نظر الا ان ظاهر الغنية والتنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد انعقاد الاجماع على الحكم على الاطلاق المستفاد
من العبارة وغيرها مما عليه الجماعة فلا ريب في المسألة بحمد الله سبحانه ويجوز بيعه بعده وبعد القبض بالضرورة وكذا اذا لم يقبضه مطلقا ولو بمجانس الثمن ربويين
كانا او غيره على الاظهر الاشهر بين الطائفة اذا لم يكن بين الثمنين الربويين مع التجانس تفاوت بزيادة ولا نقيصة للاصل والعمومات والصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ومواردها وان اختصت بالبيع على من هو عليه الا انه لا قائل بالفرق بين الطائفة خلافا للمهذب فمنع من البيع ما لم يقبضه اذا كان الثمن
الاول كالخبر عن الرجل له على آخر تمر او شعير او حنطة ايأخذ بقيمته دراهم قال اذا قومه دراهم فسد لان الاصل الذي اشترى به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وضعف
سنده يمنع من العمل به مع احتماله ككلام [illegible] الحمل على صورة التفاوت بالزيادة والنقيصة كما فهمه الجماعة ولذا لم ينسبوا اليه القول الاول بالمرة بل
نسبوه الى هذا القول وله فيه موافق كثير من الطائفة كالاسكافي والعماني والقاضي وابن حمزة والحلبي وابن زهرة وادعى [illegible] انه مذهب الاكثر وعن
الحلبي دعوى الاجماع عليه وهو ظاهر الغنية واختاره جمع ممن تأخر لكثير من تلك الصحاح وهي [illegible] منها فيمن اعطى رجلا ورقا بوصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه
بعد لا اجد وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا قال لا يأخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة لا يزداد عليه شيئا ومنها من اشترى طعاما
او علفا فان لم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان يأخذ شرطه فلا يأخذ الا رأس ماله لا تظلمون ولا تظلمون ومنها عن الرجل يسلف في الحنطة والتمر مائة
درهم فيأتي صاحبه حين يحل الذي له فيقول والله ما عندي الا نصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة وبنصفه ورقا فقال لا بأس اذا
اخذ منه الورق كما اعطاه ومنها عن الرجل يسلف في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا بأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه
يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم ويأخذون دون شروطهم ولا يأخذون فوق شروطهم قال والاكسية ايضا مثل
الحنطة والشعير والزعفران والغنم خلافا للمفيد والحلبيين وكثير من المتأخرين حتى ادعى جماعة منهم عليه الشهرة للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة سوى
الصحاح المتقدمة وهي غير صريحة الدلالة على وقوع المعاملة الثانية بعنوان البيع لاحتمال ورودها في الفسخ خاصة ولا ريب في المنع عن الزيادة مع التجانس والكيل و
الوزن كما هو المفروض من المسألة لانها ربا محض منع عنه الشهيد وذلك فان الفسخ يستحق المسلم ثمنه خاصة فلا يجوز له اخذ الزيادة ولا كذلك مع عدم الفسخ
وابقاء المعاملة فان ما يستحقه في هذه الصورة هو المسلم فيه دون الثمن الاول فله ان يبيعه باضعاف الثمن الذي دفعه ولا موجب للتعليل بالربا فيها بالمرة عندنا
مضافا الى اطلاق كثير من المعتبرة منها المرسل كالموثق في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته
فخذ مني ثمنه قال لا بأس بذلك والخبر الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام اعطيه بقيمته دراهم قال نعم والمسألة محل تردد وان كان الاول لا يخلو
عن قوة للاجماعات المحكية وظهور الصحاح سيما الاولى منها في المعاملة الثانية ولو سلم عدمه فاطلاقها بل عمومها يشملها ايضا بالضرورة سيما مع التعليل
بعضها بقوله لا تظلمون ولا تظلمون الذي هو كالنص في العموم وهي بالنظر الى الاصل والعمومات خاصة فلتقدم والنصوص المعارضة قاصرة السند ضعيفة الدلالة
لاحتمالها الحمل على صورة عدم الزيادة او عدم المجانسة ولا ريب في الجواز فيهما فتوى ورواية ففي الخبر عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل
لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا يحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا وكذا صاعا وصريحه كالصحاح المتقدمة
وغيرها جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل القبض من دون كراهة خلافا لظاهر المتن فخص الحكم بالجواز منه ونفاها عما عداه لقوله على كراهية في الطعام على
من هو عليه وهو المسلم اليه وعلى غيره وهو ظاهر الغنية مدعيا عليه اجماع الطائفة ولا ارى له مستندا [illegible] ولعلهما نظرا الى ما تقدم في بيعه قبل قبضه
من اطلاق النصوص المانعة وفيه نظر لان هذه النصوص خاصة مقدمة على تلك لكن في موردها وهو البيع ممن هو عليه خاصة ولكن الكراهة على الاطلاق
الذي مضى وكذا يجوز بيعه مطلقا ولو من آخر وكان كل من الثمنين ربويا كذا يجوز بيع بعضه كذلك ووجه جوازه في الجملة بعض الصحاح المتقدمة وهي متفقة الدلالة
على جواز توليته وتولية بعضه بمعنى بيعهما برأس المال ولا فائدة لذكرهما الا التنبيه على عموم الجواز في بيع الجميع والبعض المذكور سابقا في الصورة المرابحة والمواضعة
مطاردا للقولين المتقدمين من المنع عن البيع بمجانس الثمن الاول مع ربويتهما اما مطلقا كما في احدهما او في صورة تفاوتهما بالزيادة والنقيصة كما في الثاني
وكذا حكم بيع الدين فلا يجوز قبل الاجل مطلقا كما في اصحابه ويجوز بعده كذلك بلا خلاف في الاخير الا في البيع على غير من هو عليه فمنعه الحلي مدعيا الاجماع عليه والاظهر

انتهى

الاشهر للاصل والعمومات السليمة عن المعارض سوى الاجماع المحكي وهو بعد اشتهار خلافه عن التخصيص قاصر واما الاول ففيه خلاف فبين مصرح بالمنع
كالشهيد في س وهو ظاهر الارشاد والمتن لظاهر التنبيه ومصرح بالجواز كما في ضه وعن كره وهو ظاهر لف واللمعة وجماعة ومستند القولين قد مر ومقتضى الثاني
منهما فقطعي لكن في جريان وجه الضعف هنا نظر يظهر ببيانه عن ابتنائه اما على الاجماع الظاهر المحكي وهو مفقود هنا او على عدم انتقال السلم حين العقد
المستلزم لعدم الملكية للبائع ومنه ينفتح فساد المعاملة قبل حلول الاجل ولا كذلك مطلق الدين لحصول الملكية بمجرد السبب في بعض افراده وغايته الا
توقف المطالبة على انقضاء الاجل كما في مهر الزوجة والقرض المشترط فيهما الاجل اللازم ولعله لذا افتى الاصحاب من غير خلاف يعرف بالمنع في السلف واختلفوا
في المسألة وصار الى الجواز فيها الجماعة المذكورة التي يمكن ان يطلق عليهم بالاضافة الى المخالف الشهرة ويحتمل رجوع في العبارة الى ما يوافق هؤلاء
الجماعة بان يراد منه التنبيه للسلف في اصل جواز البيع لا مطلقا وحيث جاز فان باعه بما هو حاضر مشخص فلا اشكال فيه صح بلا خلاف ولا ريب للاصل و
العمومات التي هي عن المعارض سليمة وكذا صح ان باعه بمضمون حال لاطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق فيه بين ما كان موجلا ثم حل الاجل وكان غير موجل
في الاصل كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في ذمته قبل البيع ولا اشكال فيه لما مر مع عدم صدق الدين عليه حقيقة كما يأتي ويشكل في الاول وان لم يكن
اجماع كما هو ظاهر [illegible] حيث جعل الجواز قويا وهو مشعر بل ظاهر في وقوع الخلاف ووجه قوة احتمال صدق الدين عليه بنا على تضمنه الاجل وتوقف لزوم السابق على
العقد فيلزم منه بيع الدين بالدين ووجه الجواز اما الشك في الصدق او لزوم الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وليس
منه محل الفرض لوقوع الخلاف والخبر المانع عنه وان كان عاما الا انه قاصر سندا يشكل الاعتماد عليه فيما عدا الاجماع وربما يوجه باختصاص الدين بالموجل
كما في كلام الاصحاب وجماعة من اهل اللغة ومحل الفرض بعد انقضاء اجله ليس كذلك وفيه نظر اذ لا يبعد ان يكون المراد من اعتبار الاجل فيه اعتباره حين ثبوته
بمعنى ان الدين ما يضرب فيه الاجل اول مرة ولا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا ان الاصحاب يطلقون على الدين بعد حلول اجله لفظه اطلاقا حقيقيا وهو
المتداول عرفا ولا يصلح السلب عنه فيه جدا وكيف كان فالمنع اقوى ويحتمل ان يراد بالمضمون الحال في العبارة وغيرها هو المعنى الثاني ولعله الظاهر فلا خلاف
فيه ولو شرط تأجيل الثمن قيل يحرم كما عن الحلي وبعض كتب [illegible] لانه بيع دين بدين منهي عنه بالنص والاجماع وفيه نظر لان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا
حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله في بيعه بحال ولم
يلتزموه والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد فممنوع وبعده فمشترك بين الحال والموجل فيلزم ان لا يصح بحال كما هو الظاهر وان
لا يصح [illegible] عرفا اذا بيع به يقولون باع فلان ماله بالدين لا يقصد به ان الثمن بقي في ذمته دينا بعد البيع ولو اعتبر مثل هذا الاطلاق لجاء مثله في الحال اذا
لم يقبضه خصوصا اذا امهله به من غير تأجيل فتأمل وكذا قيل يكره كما عن النهاية وهو لا شبه بالاصل السليم عن المعارض كما ظهر وهو خيرة الشهيد الثاني فهذا
اذا كان الثمن دينا بالعقد كما هو فرض المتن والاصحاب واما لو باع دينا في ذمة زيد بدين آخر له في ذمة ثالث او دينا في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو
لم يجز قولا واحدا كما في المهذب وغيره لانه بيع دين بدين بلا اشكال والاصل فيه بعد الاجماع النبوي العامي المانع عن بيع الكالي بالكالي والخاصي لا يباع الدين
بالدين قال في القاموس الدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض والكالي والكالئة بالهمز النسيئة ونحوه في الاول محكي من النهاية الاثيرية والغريبين وهو ظاهر الاصحاب
ايضا وربما يحكى عن بعض اهل اللغة انه القرض وهو ضعيف الثانية اذا دفع المسلم اليه المسلم فيه دون الصفة او المقدار المشترطين فيه ولا يجب على المسلم قبوله
وان كان اجود من وجه آخر لانه ليس نفس حقه مع تضرره به ولو رضي المسلم بذلك صح ولو كان لاجل التعجيل بلا خلاف بل في الغنية الاجماع عليه لانه اسقط حقه
من الزائد برضاه والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحاح في احدها عن الرجل يسلم في وصفاء باسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه فقال
اذا كان من طيبة نفس منك ومنه فلا بأس وفي الثاني والثالث يأخذون دون شرطهم ولا يأخذون فوق شرطهم ومنها ارأيت ان اسلم في اسنان معلومة او شيء
معلوم من الرقيق فاعطاه دون شرطه او فوقه بطيبة النفس منهم قال لا بأس ونحوه ما لو رضي بغير الجنس ولو دفع المسلم فيه بالصفة وجب القبول او ابرأ المسلم
اليه بعد حلول الاجل ولو امتنع قبضه الحاكم مع الامكان والا تخلى بينه وبينه وبرئ بمجرده على الظاهر وكذا يجب القبول او الابراء بعد الحلول لو دفع
اليه فوق الصفة في الشيء بين الاصحاب قيل لانه خير واحسان فالامتناع منه عناد ولان الجودة صفة لا يمكن فصلها فهي تابعة ولا كذلك لو دفع اكثر قدرا فيكون

فضله ولو لم تؤخذ فيه نظر فالاول بعدم دليل على وجوب قبول الاحسان ولا يلزم ان يكون الامتناع منه عنادا بل هو مطالبة بحقه المشترط والمؤمنون
عند شروطهم مضافا الى اختلاف الاغراض فقد يتعلق بخصوص المشترط دون الزايد كما يتفق في كثير من الاحيان هذا مضافا الى التأييد بمفهوم المعتبر في رجل
يسلفه في وصفا سنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي فوق شرطه فقال اذا كان على طيبة نفس منك ومنه فلا بأس والثاني بان عدم امكان الفصل وتابعيه
الوصف لا يوجب على المسلم قبول ذلك المدفوع مع امكان العدول عنه الى غيره ولعله لذا حكي عن الاسكافي القول بعدم وجوب القبول كما قالوا به بلا خلاف
في دفع الاكثر بحسب المقدار وهو كما ترى في غاية القوة وان كان الاحوط للمسلم القبول التاسع عشر اذا امتنع المسلم فيه عند الحلول او انقطع حيث كان مؤجلا يمكن
الحصول بعد الاجل عادة فاتفق عدمه ابتداء او بعد وجوده فطالب المسلم البايع اياه كان مخيرا بين الفسخ واسترداد الثمن ومثله وبين الصبر الى وجوده ولم ينفسخ
العقد بلا خلاف في الاخير لان تناول الدفع فهذه السنة لتبقية الاجل ومورد العقد انما هو الذمة وعلى الاظهر الاشهر في الاول بل عليه عامة من تأخر و
ربما اشعر عبارة التذكرة بالاجماع عليه بل ربما كانت الاولى ظاهرة في انعقاده وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة التي فيها الصحيح وغيره كالموثق عن
رجل اسلفه في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال فليأخذ راس ماله او لينظر وظاهره بل صريح كالصحاح المتقدمة في بيع السلف
بعد حلول الاجل كما قيل وفيه نظر يظهر وجهه مما تقدم ولعلها صريحة فيما ذكرنا وان كان بعضها ظاهرا في البيع ومنه زيادة على ما يقتضيه لان
لا ينفسخ ولا يصير بل يأخذ قيمته وخلاف الحلي بعدم الخيار شاذ لا يلتفت اليه في المقام وليس هذا الخيار فوريا للاصل السليم عن المعارض فلم لم
بعد الصبر الى احد الامرين المخير بينهما ما لم يصرح باسقاط الخيار ويسقط معه كما في سائر ولو كان الموجب للخيار من التعذر والانقطاع بعد بذله لم
بالتأخير سقط خياره لمجيء التقصير من قبله ولا منافاة اطلاق النص المتقدم لعدم شموله في الظاهر لمحل الفرض ولا كذا لو كان بعدم المطالبة او منع البايع مع امكان
وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده نظرا الى انه دين فيشمله عموم ما دل على حلوله على الميت من الدين بالموت ولا كذا العلم
قبل الاجل بعدم المسلم فيه بعده بل يتوقف الخيار على الحلول اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد النص والاجماع والنقا والعلم وجد
المقتضي له الان اذ لم يستحق شيئا ولو قبض البعض وتأخر الباقي تخير ايضا بين الفسخ والصبر في الجميع والفسخ في الباقي النفا تا في الاول الضرر بتبعض الصفقة
وفي الثاني الى المعتبرة منها الصحيحان في احدهما ارايت ان اوفاني بعضا وعجز عن بعض ايجوز ان اخذ بالباقي راس مالي قال نعم ما احسن ذلك وفي الثاني لا بأس
ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها ويأخذ راس مال ما بقي من الغنم دراهم وفي تخير المسلم اليه مع الفسخ
في البعض بعيب تبعض الصفقة عليه الا ان يكون التأخير من تقصيره فلا خيار له الثاني عشر اذا دفع المديون الى المدين من غير الجنس الذي عليه على انه قضاء
منه ورضي الغريم به ولم يساعره وقت الدفع احتسب بقيمته يوم الاقباض سلفا كان الدين ام لا كان المدفوع عروضا ام غيرها بلا خلاف بل عليه الوفاق في
في ذلك والكفاية وغيرهما وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الصحيحان الكائنان المروي احدهما في ب عن رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال
اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلاثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه قال
لصاحب الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ما له عليه والسعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام
انشاء الله والخبر ونحوها الثانية المروية عن في ومنها الموثقات في احدها عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضا دنانير وبعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني
ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي السعر احسب له الذي يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه فوقع سعر يوم اعطاك الدنانير لانه حبست منفعتها عنه
منفعتها ونحوه الاخيران والخبران في احدهما في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان قال له سعر يوم اعطاه
وعلله مع ذلك بان جعل المدفوع قضاء يقتضي كونه من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلابد من احتسابه على وجه
يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا او قيميا الثاني عشر عقد السلف قابل لاشتراط ما هو معلوم غير موجب للجهالة فلا يبطل باشتراط بيع فيه
او هبة شيء او عمل محلل او صنعة كان يقول اسلفت اليك هذه العشرة الدراهم في خمسين منا من تمر الى مدة كذا بشرط ان يبيع مني او تهب لي هذا الكتاب مثلا
او تعلمني الصنعة الفلانية ونحو ذلك مما يصح اشتراطه للاصل والعمومات السليمة من المعارض مضافا الى ما قام عليه السند بجملة الدلالة من حيث تضمنها النهي عن

سلف

سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد فلعل المراد به ما قيل في تفسيره من ان المراد ان يقول بعتك هذا منا من طعام حالا بعشرة وسلفا بخمسة ووجه
المنع عدم التعيين على الاصح الا شهر وقد مر الكلام فيه في بيع شيئين بثمنين مختلفين الى اجلين وقدمنا الكلام في نظير المسئلة في بحث جواز الجمع بين امور
مختلفة في صيغة واحدة وهنا مسئلتان الاولى لو اسلف في غنم وشرط اصواف نعجات بعينها كان يقول اسلمت هذه المائة في عشرين شاة
مؤجلا الى كذا بشرط ان تعطيني اصواف هذه النعجات بعينها قيل كما عن الشيخ والفاضل يصح للاصل وما سيأتي من ضعف دليل المانع والاشبه المنع
الثاني وفاقا للحلي عن الصيمري لان السلم في المشاهد لا يجوز بيع مضمون ومن شرط صحته الاجل وانه بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز للجهالة ويضعف الاول
بانه يجوز السلم حالا اذا كان من قصدهما الحلول بقول اسلمت اليك مثلا فيكون قد تجوز باستعمال لفظ اسلمت مكان بعت ولان السلم قسم من اقسام
البيع وكما يجوز استعمال البعت في السلم فليجز استعمال اسلمت في البيع لعدم الفارق وفيه نظر والاولى الجواب عنه بان اشتراطها ليس سلما فيها بل شرط فيه خارج عنه
عنه وهو جائز كما في الشروط الجائزة بحكم ما تقدم في صدر المسئلة ولعله لذا اقتصر الماتن في التعليل على الثاني خاصة والثاني بمنع المنع عن بيع الصوف على
الظهر بل هو جائز وفي المهذب ان موضع المسئلة ان يكون شرط الاصواف ان يجز حالا فلو عينها وشرط تأجيل الجز الى امد السلف او شرط اصواف نعجات
في الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا والتأييد لا يجوز استناد السلف الى معين لانه ابتياع مضمون كلي في الذمة فيه تحصل لا ببعض المشترى ويقع عليه
انه لو شرط ثوبا من غزل امرأة معينة او غلة من قراح اي مزرعة بعينه لم يصح ولا يصح لان تخصيص المسلم فيه باحد الامور المذكورة خروج عن حقيقة السلف
كما مرت اليه الاشارة نعم لو استند الى معين قابل للاشاعة ولا يقضي التعيين فيه الى عسر التسليم عادة جاز كما لو اسلف على انه رجل من تمر البصرة فان ذلك
يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف الحدارة والصلابة وعليه يحمل الخبران احدهما الم عن رجل اشترى طعام قرية بعينها وان لم يسم قرية بعينها اعطاه من حيث
شاء الثاني الخ الثالث لو احد وهي قسمان الاول في دين المملوك واعلم انه لا خلاف حتى من في بالكتب انه ليس للمملوك ان يأخذ الدين مطلقا ولولاه لجرى بالنص
والاجماع المانعين عن مطلق تصرفاته الا مع الاذن تكلو بادر الى الاستدانة من دون اذن من المولى بالملي لزم في ذمته ويتبع به اذا اعتق ولا يلزم المولى شيء
بلا خلاف فيه للاصل والعموم انه لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين في رهط الموثق عن مملوك اشترى وباع قد علم بذلك
مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قيستسعى فيما عليه وظاهرهما انه يتبع به في حال الرق بالاستسعاء وبه افتى ظاهرا بعض الاصحاب تبعا للفاضل في لف ويشكل بحرمة
الضمان المولى في الجملة فان كسبه له بالضرورة ويمكن دفعه بجواز التزامه في صورة علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الراجع الى الاذن بالفحوى كما هو
الموثقة والصحيحة وان كانت بالاضافة الى الاذن بالفحوى مطلقة وعامة الا انها محتملة للتقييد بالصورة المذكورة جمعا بين الادلة ويفرق بين الاذن الصريح
والفحوى باستلزام الاول الضمان على السيد مطلقا حتى مع عجز المملوك عن السعي اصلا واختصاص الضمان عليه بصورة قدرة العبد على السعي وعدمه مطلقا مع العجز على الثاني
هذا وفي الصرفي الرجل يستأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء ونحوه
الخبر لكن بتبديل العجز عنه بحجر عليه مولاه وعليه يمكن حمل الخبرين الامرين بالسعي على صورة رضا السيد والا فيتبع به بعد العتق وهو غير بعيد لو لم يكن في السند
قصور وفي المتن تصحيف ربما الاستسعاء على ما بعد العتق فيندفع الاشكال ولكن يلزم اخذ هو عدم استسعاء الحر فيما عليه الا ان يكون هذا مستثنى لكنه
دفع ظهور الخبرين في الحال وهو محل نظر بل العلماني الاحتمال الاول ظاهر انه لا يخفى ولو اذن له المولى في الاستدانة لزمه الدين دون المملوك بلا خلاف فيما لو كان
للمولى مطلقا او للعبد وكانت لما يتعلق بنفقته اللازمة على مولاه وقد حكي في لف والمهذب وضه وغيرها وكذا ان استبقاه او باعه يلزم المولى ولو كانت للعبد في
غير ما يتعلق بنفقته بلا خلاف كما قيل بل عليه الاجماع في المهذب للاخبار في احدها عن غلام كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به مالا
كثيرا فقال ابو عبد الله ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك ونحو الثاني وقصور السند فيها بالجهالة منجبر في المسئلة بعدم الخلاف
بها من الطايفة ووجود عثمان بن عيسى الذي اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة فيهما وان اختصا بصورة البيع خاصة الا انه ثبت الحكم فيها يستلزم الثبوت
في الاولى بطريق اولى لكن ربما يتوهم عليها ما سيأتي الاشارة اليه ان شاء الله تعالى فيها فاذا العمدة في الحكم هو عدم الخلاف والاجماع المدعي واما لو اعتقه وكانت
الاستدانة للعبد فيما لا يتعلق بنفقته بل لو كانت لغيرها من مصالحه فقولان احدهما انه يتبع بالدين ويؤخذ به بعد ورواها مجملا عن مولانا الكاظم في

اعتقها عبد الله وعليه دين ق دينه عليه لم يبن ه العتق لا خيرة وقد عمل بها النهاية وبعد القاضي وجماعة وفيها قصور سندا بالقول والجهالة مضافا

الى القصور فالدلالة لا احتمالها الا الحمل على ارادة المولى من الضمير المجرور على المثانية وليستنفذ في دفعه الدليل والتمتة وثانيا الحمل على ما

لم يقع باذن المولى الاستدانة ويجاب عن المعتبرين السابقين لو تمسك بهما في اليمين فان الاذن في التجارة فيها غير لازم للاذن في الاستدانة

جدا ولعل الوجه في تضمين المولى الدين في صورة البيع فيها موصلوله بين اصحاب الدين وبين العبد بالبيع لا من حيث ان المال لازم باصل الاذن

في التجارة والكل تمتة مع احتماله الحمل على صورة الاذن في الاستدانة وليس فيه عنا بانه بالمرة وفي الاخير كما انه لا يسقط عن ذمة المولى وهي

مع كونها اشتهى كاصا فيه فيه وغيرها اصح سندا ظاهرا وفيها قلت له رجل باذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين ق ان كان اذن له ان يستدين

فالدين على مولاه فان لم يكن اذن اليه اخره وقد مضى وعموم الناشي عن ترك الاستفصال الشمل صور العتق والبيع والاستبقاء وهو وان احتمل التخصيص

بالاخيرتين جمعا بينه وبين المعتبرين المتقدمين وغيرهما بحمله عليها لوقوع تقييد الحكم بها مع التصريح بلزوم الدين على العبد في صورة العتق

دون المولى الا انه فيها ليس باولى من الجمع بينها بحمل الخبرين على صورة عدم الاذن في الاستدانة جدا بل هذا من حيث الاعتضاد بالشهرة

المحكية في كلام جماعة بل ربما كانت متحققة مضافا الى مخالفة الاول للقاعدة الشهيرة عندهم فان العبد بمنزلة الوكيل والقائم على نفسه وتجارته

باذن المولى اتفاقا فالمال للمولى كالو لم يعتق او لم ثم ولي فالعمل بهذه الرواية اقوى وفاقا للاستبصار والحلي وجماعة من المتاخرين سيما مع اعتضاده

باستصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت في حال عدم العتق للاستبقاء وحيا ته الى صورة حيدا ولو مات المولى كان الدين الذي في العبد

لزم ذمته في تركته ولو كان له غرماء كان غريم المملوك كاحدهم لا يقدم احدهم على الاخر بلا خلاف يظهر للموثق عن رجل مات وترك عليه دينا وترك

عبدا له مال في التجارة وولد او في يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارة وان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما

في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على تركته رقبته ولا على ما في يديه من المتاع والمال الا ان يضمنوا

دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يديه للورثة فان ابى كان العبد وما في عبده للغرماء يقوم العبد وما في يديه من المال ثم يقسم ذلك

بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يديه عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا الحديث وفي القاصر سندا بالضعف

وعدة من الخاص جدا الرجل يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين يبدأ بدين السيد وهو كما ترى مناف لما مضى فليطرح

او يؤل بما يؤل الى الاول ليتعين دين السيد لدين عبده ويجعل صدق الابتداء بالاضافة الى الارث والوصايا ويحمل الحمل على صورة الاذن في

التجارة دون الاستدانة ويخصص دين العبد بدين نفسه دون عبده ويجعل الامر باداء دين العبد المفهوم من الامر بالابتداء بدين السيد

للاستحباب فلا منافاة ولو كان مأذونا في التجارة خاصة دون الاستدانة فاستدان لم يلزم المولى شيء مطلقا اجماعا في الظاهر للاصل وهل يسعى

العبد فيه في الدين قيل نعم كما عن بعض الصحيح المتقدم وقيل كما عن الحلي وجماعة يتبع به اذا اعتق كان وهو المشهور كما انتهى وفي الاجماع وهو

مع ذلك اوفق بالاصل ويجاب عن الصحيح بما مر من الحمل على المولى باستدانته مع علم منعه منها الظاهر في حصول الاذن له منه بالفحوى ولا

كلام فيه حينئذ او على الاستسعاء برضاء المولى كما وضح عند الخبر الذي مضى وعلى تقييد الاستسعاء بما بعد العتق واختار جماعة التفصيل وان

اختلفوا فيه فبين من اورده على صورة الدين لمتعلق التجارة فالاول ولغيره فالثاني كالعلامة الفاضل والمحقق الثاني وجماعة ولا بحث عن قوة

ان حصل الاذن بالفحوى في الاستدانة في الصورة الاولى بمجرد التعلق بالتجارة والا فالمتن اقوى القسم الثاني في القرض وفيه اجر عظيم وثواب

جسيم بينا من معونة المحتاج تطوعا وتقربا اليه سبحانه في النبوي من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله تعالى عنه كربة من كرب يوم

القيمة والنصوص بفضله وذم منعه من المحتاج البيعة وهو افضل من الصدقة كما رواه الطوسي وجملة ممن تاخر عنه في الكتب الفقهية

من ان القرض افضل من الصدقة بمثله من الثواب ومعناه كما فهم جماعة ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة وربما اشكل الجمع بينه وبين

غيره من المعتبرة المروية في فقه عن هداية الصدوق ونوادر الراوندي من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر حيث ان ظ

الجزان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين وربما يدفع بان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ولا ريب انه اذا تصدق بدرهم

فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي يكتب في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم

انما هو تسعة وعلى هذا ثواب القرض ضعف التسعة لان المفاضلة انما هي في الثواب المكتسب خاصة قيل والسر في المضاعفة ان الصدقة قد تقع

في يد المحتاج وغيره والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وان درهم القرض يعود فيقرض ودرهم الصدقة لا يعود الا ان والى الاول اشير في الخبر المروي

عن الهداية وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة ثم ان ترتب الثواب عليه فضلا عن زيادته على ثواب

الصدقة فرع التقرب به الى الله سبحانه فلو خلى عنه لم يترتب عليه الثواب فضلا عن غيره وهو الزيادة ووجهه واضح مضافا الى الخبرين

المروي احدهما في في والثاني عن تفسير علي بن ابراهيم فيهما الربا رباءان احدهما حلال والاخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا

طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما ياخذه من غير شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله تعالى ثواب فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله

واما الحرام فالرجل يقرض قرضا ويشترط ان يرد اكثر مما اخذه فهذا هو الحرام وحيث انه لا خلاف نصا وفتوى في افادته انتقال الملك بمجرد الدالة عليه

او مع ضميمة القبض على الخلاف الاتي لا جرم وجب الاقتصار فيه لمخالفته الاصل على ما يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة وهو ما اذا كان بعقد

يتضمن الايجاب والقبول فلا يكفي المعاطاة فيه وان اكتفى بها في حصول اباحة التصرف مع انه لا خلاف في الامرين بل الظاهر عدم الاجماع عليه وعلى

كونه من العقود الجائزة والصيغة اقرضتك وانتفع به او تصرف فيه او ملكتك وخذ هذا او اصرفه وعليك عوضه وما ادى هذا المعنى لانه كما

عرفت من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل تتادى بما افاد معناها فان احتاج الى ضميمة وعليك عوضه ما عدا الصيغة الاولى فانها صريحة

في معناه لا يفتقر الى ضميمة فيقول المقترض قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالايجاب واستقرب في حسن الاكتفاء بالقبض لانه مع العلم بالاذن وهو

ان اريد افادته اباحة التصرف فهو حسن وفيه نظر ان اريد افادته الملك المترتب على صحة القرض اذ لا دليل عليه وما استدل به لا يؤدي اليه فان الاذن

في التصرف لا يؤدي الا اباحته ويجب الاقتصار على ذلك العوض مثلا او قيمة فقط من دون زيادة فيه عينا كانت او صفة ربوية كانت العين

المسلمين ام غيرهما اجماعا كما عن الغنية وغيرها بل حكى في الغنية بعض الاجلة الاجماع المسلمين كافة وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة تحريم الربا

والزيادة من الكتاب والسنة وهي كاطلاق العبارة وان عمت صورة اشتراطها وعدمها الا انها تخصص بالصورة الاولى لخاصة بلا خلاف

كما في لك وغيره وهو الحجة المخصصة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية وفي لو شرط النفع ولو بزيادة الوصف كالصحاح عوض المكسرة حرام

بلا خلاف فيما عدا المثال الا نادرا للعموم ما مر مضافا الى عموم النهي عن قرض يجر نفعا في النبوي العامي وخصوص المعتبرة منها الخبر من اقرض

رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي اجود منها فليقبل ولا ياخذ احدكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه الموثق

من رجل كانت له عليه مائة درهم عددا قضاها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما تفسده

الشروط واصرح منها الخبر المروي عن قرب الاسناد عن رجل اعطى رجلا مائة درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال

هذا الربا المحض وعلى التحريم المستفاد من هذه الادلة يحمل عموم البائع الزيادة مطلقا ومع الشرط خاصة المستفاد من تعاميم الاخبار

الاتية فان اخبارهم يكشف بعضها عن بعض وكذا في المثال على الاظهر الاشهر سيما بين من تاخر لعموم النبوي المتقدم المنجبر بفتوى الامامية

ولا ينافيه التخصيص بصورة الاشتراط فان العام المخصص حجة في الباقي مضافا الى اطلاق المعتبرة المتقدمة بل عمومها الشامل للمفروض

المسألة مضافا الى خصوص الخبر اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا باس ان لم يكن بينكما شرط الباس وان كان اعم من الحرمة الا

انه يحمل عليها لما تقدم الاشارة اليه من الضميمة خلافا للحلي والنهاية وجماعة فجوزوا الزيادة فيه مطلقا ولو مع الشرط وزاد الاول بما

المثال لجواز زيادة مطلق الاوصاف مطلقا استنادا الى الخبر عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه

قال لا باس وليس فيه دلالة فان ظاهره اعطاء الزايد بدون الشرط ولا خلاف فيه كما في ضر بل عليه الاجماع في لك والغنية وبه افتى

الاصحاب كافة وتبعهم الماتن قال نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة لم يحرم اجماعا كما في الكتب المشهورة والصحاح وغيرها بذلك
مستفيضة زيادة على ما مر من الصحيحين المتقدمين اللذين ذكرهما للاشارة الى عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي وزنا
وقد عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها قال لا باس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كان اصلح والصحيح عن الرجل
يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستاذنه فيه فياذن له قال اذا طابت
نفسه فلا باس فقلت ان من عندنا يروون ان كل قرض يجر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر منفعة ونحوه في الحكم بان خير
القرض ما جر منفعة خبران معتبرا السند في احدهما صفوان وابن بكير وفي الثاني ابن عمير وهؤلاء ممن حكي على تصحيح ما يصح عنهم اجماع العصابة
ويستفاد منها نفي الباس فيها وفي غيرها مما مضى وغيره انه لا يكره ايضا مضافا الى ما رواه في الفقيه مع ان النبي ص اقترض بكرا فرد
بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء ونحوه في الخاصي ايضا وهو الموثق كالصحيح ان رسول الله ص كان يكون عليه الثني فيعطي الرباع
وفي الصحيح عن الرجل يستقرض من الرجل الدرهم فيرد عليه المثقال او يستقرض المثقال فيرد عليه الدرهم فقال اذا لم يكن شرط فلا باس وذلك
هو الفضل ان ابي ع كان يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول يا بني ردها على الذي استقرضتها منه فاقول
يا ابه ان دراهمه كانت فسولة وهذه خير منها فيقول يا بني ان هذا هو الفضل فاعطه اياها نعم ربما ينافيها الاخبار المانعة عن الزيادة
مط كالصحيح عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر
شيئا الخبر وطريق الجمع بينه وبين ما مر حمل هذا وما ضاهاه على صورة الشرط او التقية كما يستفاد من بعض ما مر او كراهة الاخذ خاصة
وهذا اجود وليس عليه منافاة لما تضمنه ما دل على الفضل في الزيادة هو صورة الاعطاء خاصة ولا كذا ما دل على المنع فانه ربما ورد في
صورة الاخذ خاصة ولا فرق في الجواز مع عدم الشرط بين ان يكون معتادا او لا للاطلاق النصوص المتقدمة مضافا الى خصوص
بعض المعتبرة عن رجل اقرض رجلا دراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والقابض انما اقرضه ليعطيه اجود منها
قال لا باس اذا طابت نفس المستقرض وقصور السند بالجهالة منجبر بوجود الحسن بن محبوب فيه وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة
نعم يكره وفاقا للدروس مسامحة في ادلتها كما مر عليه ثم ان ما ذكر الاصحاب من غير خلاف يعرف بل ولذلك وعن السرائر الاجماع على
فساد القرض مع شرط النفع فلا يجوز التصرف فيه ولو بالقبض ومعه ومع العلم يكون مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة كل
عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده خلافا لابن حمزة فجعله امانة والاصل في حرمة التصرف بعد الاجماع ظواهر النصوص المتقدمة المصرحة بفساد
الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بها لابتناء العقد والمواطاة فيه عليها وانتفاؤها يستلزم المشروط بها المتوقف عليها قطعا
ونافشه بعض الاجلة في ذلك بعد تسليمه دلالة النصوص على فساد الشرط وحرمة الزيادة غفلة واضحة وحيث حلت الزيادة بالتبرع بها فلا فرق اما تكون حكمية
كالرد مع الجيد بدل الردي او الكبير بدل الصغير انه يملكه المقترض ملكا مستقرا بقبضه كما قيل وان كان عينية ففي كونها لمجموع وفاء او يكون الفايدة بمنزلة
الهبة فيلزمه احكامها نظر ولعل الثاني اظهر لا ما لم يفد الملك على اصلها مضافا الى اطلاق الهبة عليه في بعض الصحاح المتقدمة لكنه في الزيادة
الحكمية والله اعلم ما يصح اقراضه وهو كل ما يصح احصاء قدره ووصفه فيجوز ان يقرض الذهب والفضة وزنا والحبوب كالحنطة والشعير والتمر والزبيب
كيلا ووزنا والخبز وزنا بلا خلاف كما في السرائر وغيره وعددا على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في التذكرة ولذا وعن السرائر والمبسوط وهو
الحجة مضافا الى الاصل والعمومات والنصوص المستفيضة المنجبرة اسانيدها بالشهرة العظيمة منها لا باس باستقراض الخبز ومنها انا نستقرض الخبز من الجيران
فنرد اصغر منه او اكبر فقال انا نستقرض الجوز ستين والسبعين عددا فيكون فيه الصغير والكبير فلا باس ونحوه غيره وهما صريحان في جواز الاقتراض
والرد مع التفاوت خلافا للدروس فاشترط فيه عدم العلم به ولعل المراد التفاوت الذي لا يتسامح به عادة وكل ما يتساوى اجزاؤه قيمة ومنفعة
ويتقارب صفاته ويعبر عنه بالمثلي يثبت في الذمة مثله كالحبوب بلا خلاف كما في المسالك وغيره بل عليه الاجماع في [illegible] للفاضل الصيمري وهو الحجة

العين

العين المستقرضة عنده يجب قبولها للاولوية واذا تعذر ينتقل الى قيمته وقت المطالبة والتسليم لان الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب
به [illegible] وقيل وقت القرض لسبق علم الله [illegible] المثل وقت الاداء ويضعف بانه لا منافاة بين وجوب المثل
وقت القرض وطرد القاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره وقيل وقت التعذر لانه وقت الانتقال الى البدل الذي هو
القيمة ويضعف بان تعذره بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ ليستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة بحيث لم يوجد
ينتقل الى القيمة ولا ريب ان العمل على القيم احوط وما ليس كذلك ويعبر عنه بالقيمي يثبت في الذمة قيمته وفاقا للمسالك وغيره لاختلاف الصفات
فالاعدل وقيل بل يثبت مثله ايضا لانه اقرب الى الحقيقة ولخبرين عاميين واردين في مقام الضمان وعوضا ما ضمنه انه لا قائل به عدا الماتن
في [illegible] وقيل يضمن المثل الصوري فيما يضبط بالوصف وهو ما يصح السلم فيه وضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجوهر وهو مختار كره
لخبرين عاميين في الاول ظاهرهما الوقوع مع التراضي ولا شبهة في جواز دفع المثل حينئذ مط وعلى اعتبار القيمة مط او على بعض الوجوه فهل المعتبر
قيمته وقت التسليم او وقت القرض او وقت التصرف فيه اقوال ولا اعتبار لقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه بالمثل
فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على اصح الاقوال ويملك الشيء المستقرض المقترض اي يملكه المقترض بالقبض لا بالتصرف على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من
تاخر وفي ظاهر السرائر والتذكرة دعوى اجماعنا عليه لان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والا دار وفيه نظر لمنع تعيينه للملك مط اذ يكفي فيه
اذن المالك وهو هنا حاصل بالعقد بل بالايجاب يضعفه ولا بان الاذن انما حصل من المالك بان يكون المقترض مالكا ويكون عليه العوض لا مط
كما في سائر المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بالاذن الحاصل بتوهم الصحة وثانيا بعدم كفاية الاذن في كثير من التصرفات المجمع
عليها هنا المتوقفة على الملك كالوطي المتوقف عليه وعلى التحليل المتيقن فقده في المقام فالاحسن الوجه في الاحتجاج الاول وكالبيع ونحوه فانه لا يجوز
لغير المالك الا بالوكالة لنا وفضولا ومعلوم انتفاؤهما ومن هنا ظهر ضعف القول بعدم حصول الملك الا بالتصرف كما عن ط فمع احتماله المخالفة في
الا ان الاجماع كما يستفاد من بعض الاجلة ومع ذلك المعتبرة بوجه صريح منها [illegible] على من تكون على المقرض او المقترض
لا بل زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين قلت افيزكي مال غيره
من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس في يده شيء انما المال في يد الاخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت افيزكي مال غيره من ماله
قال انه ماله ما دام في يده وليس في ذلك المال لاحد غيره شيء ثم قال يا زرارة ارايت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله
الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل الحديث وقريب منه الموثق في رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة
وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وتظهر ثمرة الخلاف في جواز رجوع المقرض في العين ما دامت
باقية ووجوب قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف ان قلنا يكون التصرف ناقلا للملك حقيقة او ضمنا يعني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في
العبد المامور بعتقه عن الامر غير المالك فانه للمقرض على المختار وللمقترض على القول الاخر ولو قيل انه كاشف فيشبه الاول ثم ان في كلامهم تصريحا ببيان
المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكره في الدروس ويشعر بعض العبارات بان المراد التصرف المتلف للعين والتامل في ط التمهيد في بعض التحقيقات ان
المراد مط التصرف كما هو الظ وعليه يعود الخلاف مع المختار لفظيا فان القبض نوع من التصرف حينئذ وعلى المختار ليس للمقرض الرجوع في العين وفاقا للاكثر
بل عليه عامة من تاخر بل ربما يستشعر من كثير من العبارات الاجماع عليه لان فائدة الملك ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه والثابت بالعقد والقبض للمقرض
انما هو البدل فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل وليس بثابت سوى ما يتوهم من دعوى الاجماع على جواز العقد وهي مع فتوى الاكثر بها [illegible] عدم جواز الرجوع في
العين يحتمل قويا الوهن وعلى تقدير صحتها يحتمل ان يكون المراد بالجواز عدم وجوب امهال المقرض الى قضاء العرف او العين وان كان قضية العرف
ذلك كما صرح به في [illegible] وهذا الجمع اجود مما ذكره في [illegible] من ان المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء وانه اذا اباه
بالجواز بهذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح وان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه وذلك فان مظهر الجواز واللزوم انما هو بالنسبة

الى مال المقرض فان قلنا بجواز العقد يترتب عليه صحة الرجوع فى العين كما هو مقتضى العقود الجائزة وان قلنا بلزومه فليس له الا العوض المستقر
فى الذمة وان كانت العين موجودة كما هو مقتضى العقود اللازمة ومجرد تسميته جائزا مع ترتب ثمرة اللزوم عليه من عدم جواز الرجوع
فى العين غير مجد فان ثمرة الجواز بالمعنى الذى ذكره ثابتة باصل العقد سواء سمى جائزا او لازما وليس كك لو اريد بالجواز ما ذكرناه فانه
مخالف لمقتضى العقد بحسب العرف فان مقتضاه بحسبه انما هو الرضا بالامهال الى حين قضاء الوطر من العين وقريب منه فى الضعف الوجه الذى ذكره بعض
الافاضل من انه ليس ببعيد ان يكون النزاع فيما قبل الفسخ اذ الحق انعقد مع الشرط وحصل الملك القابل فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقايل من
الجانبين او من جانب واحد هل يجوز الرجوع فى العين مع كون المقترض ام لا وذلك لان النزاع ح يصير قليل الفائدة اذ للمقرض ان يفسخ ويأخذ
ماله وللمقرض ايضا الفسخ واعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول هذا مع احتمال حصول الفسخ بمجرد مطالبة العين او ردها من دون احتياج الى
عبارة اخرى ولا يلزم اشتراط الاجل فيه بلا خلاف نعرفه الا من نادر من بعض من تاخر وربما اشعر عبارة الملوق فيه وكذا غيره بالاجماع عليه وهو
الحجة مضافا الى الاجماع المدعى فى كلام جماعة على جواز اصل المسلم لجواز شرطه بالبديهة لا فى الاسناد اليه نوع مناقشة بعد ما مر اليه الاشارة
من وهن يصير لكن الاجماع على عدم جواز الرجوع فى العين الذى بنا فيه وان المراد بالجواز فى كلامهم غير المعنى المعروف بينهم وهو عدم لزوم الاجل
الذى هو مقتضى العقد بحسب العرف والاجماع على عدم لزومه ثابت الا انه لا يدل الا على عدم لزومه بمجرد العقد وهو لا ينافى لزومه مع الشرط
ان يحاسب ما ياتى وبالاجماع بخصوص ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط كتابا وسنة وربما يناد عليها بل لا دلالة الكتاب والسنة المتواترة
على استحباب القرض والمداينة ولا يتعلق بخصوص اجزاء الصيغة بل بمدلولها وهو ما جزم المطالبة للعين المستقرضة الى مدة قضاء الوطر منها كما مرت
اليه الاشارة واستحباب التاخير هو عين معنى الجواز وفيه نظر اولا بمنع تعلق الاستحباب بخصوص المدلول بل بالسبب الذى هو اجراء الصيغة وان
كان الوجه فى تعلقه به هو رجحان العمل بسببه فيرجع حاصل الادلة الى استحباب الاقدام الى القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده وان
هو كالتجارة فنظائرها تدل الادلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات اسبابها البيوع ونحوها وكثير من العبادات المستحبة الواجبة بالشروع
فيها وبالجملة استحباب الشىء ابتداء غير وجوبه استدامة فاستحباب الاقراض ابتداء لا ينافى وجوب العمل بمقتضى عقده بعد ايجاده وثانيا بانه لك
بعد تسليمه انما يتوجه بالنظر الى نفس العقد وانه بمجرده لا يقتضى وجوب التاخير بل غايته الاستحباب كما يستفاد من دلالة استحبابه ولا كلام فيه لما مر
من الاجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب التاخير ولكنه لا ينافى لزومه بسبب اخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل
على لزوم الوفاء بالعقود مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء بالشروط وبذلك لو اوقع عقد البيع حالا فانه لا يقتضى وجوب التاخير فى احد العوضين
الى اجل وكذلك لو اوقع مؤجلا فقد يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم اجل ومع شرطه يفيد لزومه وبالجملة لا منافاة بين جواز اجل القرض
نظرا فيه بعض من شذ وندر فالاستدلال لذلك على المطلوب غير مفهوم الا ان يتوهم بالفرق بين القرض والبيع بعدم دلالة عقده على اجل بخلاف القرض
لدلالته عليه بحسب العرف كما مر فاذا المرجع الوفاء به مع دلالة العقد الذى هو الاصل فى لزوم الوفاء به وبالشرط المذكور فى ضمنه عليه فعدم وجوب
الوفاء بما دل عليه الشرط اولى ثم وقريب منه استدلال بعض الافاضل على ضده وهو لزوم الاجل بعد اشتراطه بما مر من العمومين وخصوص قوله
سبحانه اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والخبر المروى احدهما عن ثواب الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان
له من الثواب فى كل يوم يتاخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد كل يوم ونحوه الثانى المروى عن الفقيه والتهذيب وذلك فان غايته الاولوية صحة التاجيل
ولا كلام فيها وثمرتها انما هو جواز تاخير الدفع الى الاجل ووجوبه بعده وهو غير لزومه الذى هو عبارة عن وجوب التاخير اليه وانما الكلام فيه وهذا مضافا
الى قصور سند الخبرين مع عدم معاضد لهما فى البين وضعف دلالة الكتاب من جهة اخرى وهو اختصاصه بالدين وهو غير القرض بنص اهل اللغة فقد صرح فى القاموس
وغيره بانه لا اجل فيه بخلاف الدين فانه الذى فيه الاجل فالاستدلال به على لزومه فى القرض على تقدير تماميته بفساد الوجه الاول غير تام من هذا الوجه
نعم فى المضمر عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض بعد موت المستقرض منه ام له منه الاجل مثل المستقرض فى حياته

فقال

فقال اذا مات فقد حل مال القارض وهو مشعر بلزوم التاجيل فى القرض كالدين من حيث التقرير والمفهوم الا ان قصور السند بالاضمار والمتن للاجماع
اوجب هجره فى المضمار واما القدح فيه بالدلالة لتمنع الظهور بالكلية بنحو ما احسب عن الخبرين المتقدم المذكور فيما الاشارة من ان غايتهما الدلالة
على صحة الاجل لا اللزوم الذى هو مفروض المسألة لعله محل مناقشة فيتحقق وجهها من النظر الى المقصد بجعل الظاهر فى علم استحقاق المطالبة قبل
انقضاء المدة المضروبة بها الحق المستقرض بالضرورة وكذا لا يتاجل الدين الحال بتاجيله بان يعبر عنه صاحب الدين بعبارة تدل عليه من غير ذكر
فى عقد بان يقول اجلتك فى هذا الدين مدة كذا اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به واليه اشار بقوله بمعنى كان الدين
او غيره الى خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت التاجيل فى ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلف والخلاف احق
منهم من ثبوته فى الجميع ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضائه وجوبا اجماعا كما قيل وكذا الحكم فى كل من عليه حق ما كان
ذو الحق غايبا ام حاضرا وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تاكيدا او وجه الوجوب انه من احكام الايمان كما قالوا فى العزم على الواجب الموسع لكونه
بدلا عن التعجيل وفيه نظر الا ان يكون اجماعا والاجود الاستدلال عليه فى محل الفرض بالنصوص المروية فى باب الدين فى الكتب الثلثة الدالة على ان من
استدان دينا فلم ينو قضائه كان بمنزلة السارق وبه صرح فى الرضوى ايضا وقصور الاسانيد منجبر بالاعتبار وفتوى الاصحاب ومؤيد بالمعتبر عن الرجل
يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولى له ولا يدرى باى ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نيته الاداء وفى الخبر من كان
عليه دين ينوى قضائه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه من المؤنة بقدر ما
قصر من نيته وفى اخر احب للرجل يكون عليه دين ينوى قضائه ويجب عليه عزله عند وفاته وفاقا للنهاية بل ربما احتمل نفى عدم الخلاف
فيه مشعرا بدعوى الاجماع عليه كما فى ح عد للمحقق الثانى ولا دليل عليه عدا ما قيل من انه مناسب لتميز الحق وابعد عن تصرف الورثة فيه وهو كما ترى مع
ان فى السراير ادعى اجماع المسلمين على العدم وهو اقوى للاصل وان كان الاول احوط واولى واحوط منه العزل مط فقد حكى ذلك قول ولكن لا يلزم
منه اشتغال الضمان بالعزل بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق لعدم الدليل على الاشتغال وعلى كل حال يجب ان يكون موصيا به عند الوفاة
بلا خلاف كما فى ح يع للمفلح الصيمرى لانه مع ترك الوصية ربما ادى الى فوات المال وبقاء اشتغال الذمة فيجب من باب المقدمة ويدل عليه ايضا
بعض النصوص الاتية بل وفى جملة من الاخبار وجوب التوصية بالدين وعليه يحمل ما فى الاخبار الاتية فى كتاب الوصية انشاء الله تعالى ولو لم يعرفه
اجتهد فى طلبه ببذل الوسع فى السؤال عنه فى الامكنة التى يمكن كونه وخبره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لظهر بلا خلاف اجده ويرشد اليه المعتبر
مضافا الى الصحيح فى رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدرى اين يطلبه ولا يدرى احى هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب
قال ان ذلك قد طال فاصدق به قال اطلبه ونحوه خبران اخران مرويان مثله كالاول والاخبار الاتية فى الكتب الثلثة فى باب ميراث مفقود الخبر فى
احدهما انه كان عند ابى اجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه وبقى له من اجره شى ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه ولم نجده فقال مساكين وحرك
يده قال فاعاد عليه قال اطلبه واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى يجيئ له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع
اليه ومع الياس عنه بحيث لا يحتمل الوقوف عليه عادة قيل يجب ان يتصدق به كما عن الطوسى والقاضى وجماعة لئلا يتعطل المال ويخرج عن الانتفاع و
لاحتياج من هو عليه الى تفريغ ذمته ولا سبيل غير الصدقة وهو كما ترى نعم فى الفقيه بعد الصحيح المتقدم وقد روى فى هذا خبر ان لم تجد
وارثا وعلم الله تعالى منك الجهد فتصدق به وبنحوه الخبران فى احدهما قد وقعت عندى مائتا درهم واربعة دراهم وانا صاحبها ولم اعرف له
ورثة فلم ادر اعلام بحالها وما اصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى يخرج وفى الثانى كان لا يجب انه
كان يقوم فى رحى وله عندنا دراهم وليس له وارث فقوم بدفع الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة
ثالثة فقال تطلب وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصى بها فان جاء لها طالب والا فكسبيل
مالك واسانيدها بالارسال وبالجهالة لترفاعة وعن المقاومة للصحيحين المتقدمين سيما الثانية وثانيهما ضعيفة وقاعدة اصالة بقاء شغل

الذمة معا نفسه ولذا انكر الحلى هذا القول واوجب الدفع الى الحاكم وهذا الوجه وان كان القول بجواز الصدقة عن المال الذي مع الضمان لو اذا
لم يرض بها لا يخ عن قوة وقال شيخنا الشهيد الثاني وجماعة لانه احسان محض فان مهى المالك ضمن له العوض مع عدم الرضا بها والا فالصدقة
انفع من بقائها المعرض للتلف اهـ وامّا الوجه بعيد وعلى ما فيه وما يستفاد من بعض الاخبار المنقولة من انه كسبيل ماله فتامل وبعد ذلك
عليه ضمنه نعم يرد مثله في القريب من العمر في المفقود ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض مط ولو كان من هو عليه عاملا اجماعا كما عن كرة
وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بالشهرة في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك
مضاربة ق لا يصلح حتى يقبضه ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير وقبض ثمنه جاز ان يقبضه المسلم عن حقه بلا خلاف بل عليه الاجماع
في بعض العبارات وهو الحجة مضافا الى الصحيح المروي في رجل له على رجل دراهم فيبيع الخمر والخنازير وهو ناظر فهل له ان ياخذها قال انما له عليه
دراهم فقضاه دراهم مضافا الى اطلاق المعتبرة الآتية منها الصحاح في الثلاثة في ان الرجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او خنزيرا وهو ينظر اليه
فقضاه ق لا باس اما المقتضي فحلال واما البايع فحرام ونحوه الثالث والرابع واطلاقها وان شمل البايع المسلم الا ان الظ منه بحكم السياق
والغالب هو الذمي لا المسلم لعدم اعتبار بيعه لمثل الخمر والخنزير في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات ثم على تقدير عمومها له يجب التخصيص
بغيره اتفاقا الى عموم الادلة بعدم تملكه ثمنها وفساد بيعها فكيف يجوز اقتضاء ما لا يملكه ويكون باقيا على ملك المشترى يجب رده عليه
او فالتصدق به عنه مع الجهل كما في المعتبرين بجاء عليه احدهما الى في رجل ترك غلاما له في كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام
فعصره خمرا ثم باعه ق لا يصلح ثمنه الى ان ق ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها واسندا الى الحق بعض المعتبرة كمسئلة ابن
ابي عمير ان الصحيحة اليه عن مولانا الرضا عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضى دينه ق لا فان
تحريم قضاء الدين من ثمنها على الذمي اسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم جدا منه بطريق اولى ثمنها جدا وظ العبادة وصريح جماعة اختصاص
الذمي بالعكس لحكم دون الحربي وهو كذلك لما مر من وجوب الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على تحريم ثمن الامور المذكورة على المسلم مط
على المتيقن وليس الا ملك الذمي لعدم اجماع على غيره لو لم نقل بالاجماع على عدمه واختصاص النصوص المتقدمة بحكم صريحا في بعض وظاهرا بحكم الغلبة
والتبادر في الباقي لندرة وجود الحربي في بلاد الاسلام التي هي ظاهر موارده وامنه يظهر الوجه فيما قيد به الحكم في الذمي بعض الاصحاب ايضا
من اشتراطان يكون في بعده مستترا وذلك فانه مع عدم الاستتار يصير حكم الحربي عند الاصحاب مضافا الى جريان الوجه المتقدم في اخراجه عن
الحكم في الذمي المتجاهر بالفسق لعدم انصرافه الاطلاقات اليه بالضرورة ولو اسلم الذمي قبل بيعه ما لا يملكه حال الاسلام قيل كما عن النهاية وغيره
من يجوز له بيعه للخبر وان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين ق يبيع دياننا وولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي
دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا يمسكه وهو ضعيف وقال القاضي والحلي والفاضلين لان المسلم لا يملك ذلك ولا يجوز بيعه مباشرة فلا يجوز
تسبيبا والرواية مقطوعة ومع ذلك في سندها جهالة وحمل الحلي حملها على ان يكون له ورثة كفار يبيعون الخمر ويقضون دينه ولو كان لاثنين
فصاعدا دين مشترك بينهما فتقاسماه فما اصاب احدهما كان لهما وما توى بالمثناة من فوق بمعنى هلك كان منهما على الاشهر الاقوى
وقال الاسكافي والطوسي والقاضي والحلبي وابن حمزة وابن زهرة مدعيا الاجماع عليه كالثاني وهو الحجة مضافا الى النصوص الآتية المروية في باب
الدين والشركة منها الموثق عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج
الذي للآخر يرد على صاحبه ق نعم ما يذهب بماله ونحوه الباقي والصحيح المروي في كتاب الصلح وقصور الاسانيد فيما عداه منجبر بالشهرة العظيمة
والاجماعات المحكية وبعض الوجوه الاعتبارية المذكورة في لك من ان المال مشترك فان التعديل فاذا دفع الى احدهما فانما دفع عما في ذمته
الدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض ولا دليل على لزوم القسمة في حق الشركاء مع ان الاصل عدمها بالضرورة خلافا للحلي فحكم بتعيينها
على تقرير فيما لو اوهب احدهما او ابرأ عنه من عليه الحق الذي صار من نصيبه بلا خلاف كما حكاه وكذا فيما نحن فيه وهو كما ترى وان مال اليه في لك

ايضا

ايضا ويعضده بعض المتاخرين لمكان القياس ولا وعلم معارضته على تقدير حجيته لما قدمناه من الاجماعات المحكية والمعتبرة المستفيضة فالقول بعدمه
حق جدا قيل وقد يحتال التوصل للقسمة بان يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطاءها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة من البرى او
فيصح بعد من عليه ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض جاز وفاقا للشهيدين وعلى احد الامور المذكورة يحمل اطلاق الخبر المروي عن كتاب علي
ابن جعفر عن قرب الاسناد عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا باس وعلى الصلح دون القسمة وعلى عدم حاصله
يحمل الاخبار السابقة ولا باس بجمعها بين الاولة وان كان اعتبار المراضاة مرة ثانيا بعد الاقتسام احوط البتة ولو باع الدين باقل منه عينا او قيمة
على وجه لا يحصل فيه الربا ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان لم يلزم الغريم ان يدفع اليه اى الى المشتري الكل بل ما دفع المشتري الى
البايع وفاقا للطوسي والقاضي على رواية فيها ضعف بالجهالة في احدها رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الى ما لفلان
عليك فقد اشتريته منه فق يدفع اليه ما دفع الى صاحب الدين ويبرا الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ونحوه الثاني وفي سنده
بالجهالة وعدم جابر لهما في المسئلة مع مخالفتهما للقواعد الثابتة من الكتاب والسنة فان ما وقع عليه العقد الذي يجب الوفاء به ليس الا جميع الدين
دون بعضه فلا وجه في الاقتصار عليه ومع ذلك فلا وجه لبراءة ذمة المديون كما صرح بها الرواية الاولى ومع ذلك فالثانية غير صريحة
في المط بل ولا ظاهرة ولذا لم يذكرها جماعة في المسئلة جامعة وهذا هو الاظهر الاشهر بين الطائفة وبما ذكرناه لا يبقى وجه للتردد في المسئلة كما في
صريح العبارة وظ اللمعة فلتطرح الروايتان للجهالة والمخالفة للقواعد المقررة المعتضدة بالاجماع من اصلها وبالشهرة في خصوص المسئلة او يحملا
على ما تلتئمان معها من ارادة الضمان من البيع مجازا لمشابهته في المعاوضة او فساد البيع للربا وغيره فيكون الدفع مأذونا فيه من البايع في مقابلة
ما دفع ويبقى الباقي لمالكه ويكون المراد ببراءة المديون في الرواية الاولى البراءة من حق المشتري لا مط خاتمة قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بان
اجرة الكيال ووزان المتاع على البايع الامر له بها لانها من مصلحته فيتعلق الاجرة به وكذا اجرة بايع الامتعة تتعلق به اذا كان بايعا لا لا ناصبا نفسه
لذلك فانه يستحقها وان لم يشارطا عليه لان هذا العمل ما يستحق عليه اجرة في العادة ونصب الدلال نفسه لذلك قرينة على طلب البيع بالضرورة كما
لا حق في بحث الاجرة وبما ذكر يظهر الوجه فيما ذكروه من ان اجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري الامر له بذلك ولذا اجرة مشتري الامتعة عليه اذا
كان له لا لا ناصبا نفسه لذلك ما مر اليه من جهته ولو تبرع الواسطة بكل من الامور المذكورة من دون امر من البايع او المشتري له بذلك ولا ما يقوم
مقامه من الدلالة لم يستحق اجرة على من تكون هذه الاجرة مع امره او ما في حكمه ولو اجاز البيع والشراء وغيرهما لان بالفعل لم يستحق لكان التبرع وبعد
الاجازة لم يعمل عملا والاصل براءة الذمة من استحقاق شيء واذا اجمع الواسطة بين الابتياع والبيع ونصب نفسه لذلك وبعبارة السمسار
فباع امتعة شخص واشترى غيرها الآخر فاجرة كل عمل على الامر به لعدم المنافاة ولا يجمع بينهما اي بين العملين لو اتحد اي لشيء واحد بان يبيعه لاحد وشراه
لاخر قيل لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا والعمل بحاله الواسطة خارج عن مطلوبها يستوفى على و صاحبها
بذلك وهو حسن كالتيسر لما استحق عليه الاجرة خاصة وهو حسن لكن يشكل الملازمة بالوكان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كان قد اتفقا على
معلوم واراد تولية طرفي العقد وحيث يكون عليها اجرة واحدة بالسوية سواء فيها في الامر ام تلاحقا مع احتمال كون الاجرة على السابق ولا يجب اجرتان
وفاقا للحلي في لك وضعه للاصل مع عدم المرجح منه سوى العمل وهو لو حد بما لا يوجب الاجرة واحدة عادة وتعدد الطرفين غير موجب لتعددها اذ
لا دليل شرعا ولا عرفا وعدم مع الاقتران في الامر عليها موزعا عدم المرجح جدا وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب هو العمل بالاضافة اليهما ووجه تقديم
السابق اصالة براءة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سبق الامر الذي له مدخل في الايجاب قطعا ولكن الاول اولى وظ بنوه صريح الفاضل في لك
والمحقق الثاني على ما حكى تعدد الاجرة ولعلهما نظرا الى ان امر الامر بالعمل اقدام منه على التمام تمام الاجرة بحصول المامور به وهنا غير بذلك وكما
مدخل لاتحاد العمل ولعله غير بعيد سيما مع كون متعلق الامر من طرفي الايجاب والقبول وجعل احدهما بامر الاخر ثم هذا انما جوزنا للواحد تولي
طرفي العقد والا فعدم استحقاق الواحد لها واضح ويحمل على بعد ان يكون العمل المجوز عائدا على الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام تضمنا او بالبيع والابتياع

فيكون ذهابا الى المنع او بعوده الضمير الى الجريين بنا على المنع من تولي طرفي العقد او غيره ولا يضمن الدلال ولا السمسار ما يتلف في يده ما لم يفرط او
يتعدى لانهما امينان بلا خلاف اجده ولو اختلفا في التفريط او التعدي ولا بينة فالقول قول الدلال مع يمينه لانه منكر وليس عليه الا اليمين بلا خلاف
للنبوي وكذا لو اختلفا في القيمة اي قيمة التالف لان الاصل براءة الذمة من الزيادة والله العالم بحقائق احكامه سبحانه كتاب الرهن واركانه اربعة
الاول في ماهية الرهن وشرايطه وهو لغة الثبات والدوام ومنه النعمة الراهنة اي الثابتة والدائمة ويطلق على الحبس باي سبب كان ومنه
قوله سبحانه كل نفس بما كسبت رهينة اي بما كسبت محبوسة وشرعا وعرفا وثيقة لدين المرتهن اذا تعذر استيفاؤه ممن هو عليه استوفي
منه او من ثمنه والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به لاجل الدين والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية كما في الحقيقة لا للتانيث
فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدا والخبر في التذكير والتانيث مع ان الضمير الواقع مبتدا الخبر مؤنث اذا كان مرجعه مذكرا يجوز فيه الامران
نظرا الى الاعتبارين ولينبه ايضا بان اضافة الدين الى المرتهن دور من حيث اخذ الرهن في تعريف المرتهن ان عرفناه في التعريف بصاحب الدين ومن له الوثيقة
مع ان بوجه الرهن في تعريفه والتخصيص بالدين مبني اما على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب او على ان الرهن عليه انما هو لاستيفاء
الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق او تعذر العين وفيه تكلف مع انه تدليس بحاله فلا يكون دينا وكيف كان هو ثابت باجماع المسلمين كافة كما في
المهذب وغيره والتنقيح وبه نطقت الاية الشريفة وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والسنة الخاصية والعامية مستفيضة بل متواترة يأتي
الى ذكرها الاشارة في تضاعيف الابحاث الآتية وشرط السفر في الاية مبني على الاغلب وليس شرطا في الصحة اجماعا المحكي في كلام جماعة والنصوص المعتبرة
التي منها … وابتداء البيع المشهور … من غير خلاف بينهم انه عقد لا بد فيه من الايجاب والقبول الدالين عليه وذكر جماعة منهم ان الايجاب
… رهنتك او وثقتك … او هذا رهن عندك او على مالك او وثيقة عندك او خذه على مالك او بمالك او امسكه حتى اعطيك مالك
بقصد الرهن وشبه ذلك مما ادى المعنى وانما لم يصرح هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة ولا في الماضي لانه جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود
الغالب منه فغلب فيه جانب الجائز وفيه نظر فان اعتبار ما لم يعتبر في العقود اللازمة انما هو للاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم
على المتيقن وهو جار في المقام لتضمنه اللزوم ولو من طرف الراهن وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المنشا للاعتبار هو نقض اللزوم
المخالف للاصل من حيث هو هو … اعتباره من الطرفين … الا ان يجاب الاشكال عليه بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد وهو صادق بايجاده
العبارات المذكورة فاشتراط زايد عليها يحتاج الى دلالة وهي في المقام مفقودة وهذا وان جرى في العقود اللازمة الا ان الدلالة على اشتراط ما فيها في
الجملة حاصلة لولاها لحكمنا بحكم المسألة فيكون متبعا وقياس المقام عليها فاسد بالضرورة ويكفي الاشارة في الاخرس وان كان عارضا او الكتابة معها
ما يدل على قصد الرهن لا بمجرد الكتابة لامكان العبث وارادة امر اخر والقبول قبلت وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وهل يشترط الا…
فيه الاظهر الاشهر نعم وفاقا للاسكافي والمفيد وغيره والقاضي والحلبي والديلمي وابن زهرة العلوي والطبرسي مدعيا هو كسابقه الاجماع عليه وهو حجة
المانعين هنا وفي البيع والتهذيب كتبه المذكورة والاصل فيه بعد الاجماعات المحكية التي كل واحدة منها حجة مستقلة الاية الشريفة المتقدمة المقيدة للرهان بالمقبوضة
ومفهوم مثله حجة عرفا وعادة كاشتراطها التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة والموثق لا رهان الا مقبوضا ونحوه المروي عن تفسير العياشي ونفي
الصحة اقرب من نفي الكمال الى نفي الحقيقة المتعذرة مع احتمال ان تكون ارادة نفي الحقيقة ممكنة بناء على كون القبض جزءا من مفهوم الرهان كما سيأتي
اليه الاشارة لا لدلالة الاخبار عليه وكلام بعض اهل اللغة وعلى هذا فتكون مقبوضة في الاية صفة موضحة لا مخصصة وبهذه الادلة تخصص عموم
الكتاب والسنة بلزوم الوفاء بالعقود بالضرورة وبنحو يجاب عن اطلاقات الاخبار الواردة في الرهن المطلقة لاحكامه على مطلقه مضافا الى عدم
انصرافها بحكم عدم التبادر وندرة الرهان الغير المقبوضة اليها بالبديهة مع ان انصراف الاطلاقات الى العموم مشروط بعدم ورودها لبيان
حكم اخر غيرها يتعلق بنفسها وليست الاطلاقات هنا كذلك فلا عموم فيها اصلا مضافا الى انه بعد ملاحظة الاخبار المتضمنة لها يحصل الظن
القوي المتاخم للعلم بتلازم الرهن والقبض بحيث كادت تدل على انه جزء من مفهومه كما حكي ايضا عن بعض اهل اللغة وبذلك يتاتى

وان

وان اختلفت في الدلالة عليه ظهورا وخفاء وبما ذكر يسقط حجج القول بالعدم لا عن … وهو خيرة الفاضل وولده ولك وغيره وبعض من تاخر ذلك
جماعة ممن تاخر الاية والرواية بناء على ان المتبادر منها نفي الصحة او الماهية مع عدم المقبوضية اشتراط القبض في الصحة وبعض الطبرسي في
حكايته الاجماع وبه صرح جماعة وهو ظاهر العبارة وغيرها مما اطلق فيه اشتراطه لانصرافه الى الاشتراط في الصحة خلافا للاخرين فجعلوه شرطا
في اللزوم … الخلاف عليه وهو الظاهر من عبارة الغنية ودعواه الاجماع عليه ويضعفه مضافا الى الاصل وعدم دليل على الصحة الا
الادلة عليها في محل المسألة في الاجماع وليس بمتحقق بالضرورة وادلة لزوم الوفاء بالعقود وهي بعد الاجماع على عدم اللزوم هو مفاد ما عدا …
وليس عليها دلالة لما تاخري عنها تقدم اليه الاشارة بالضرورة ويتفرع على القولين فروع في كتبهم الاستدلالية ثم ان محل الخلاف في
اشتراط القبض انما هو اول مرة لا استدامته فلو قبضها الراهن وادخيها صح الرهن ولزم بلا خلاف بل عليه الاجماع في عبائر جماعة كالغنية و
كشف الحق وكنز وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة واستصحاب الحالة السابقة من اللزوم والصحة ومن شرطه
ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع اتفاقا كما في لك وغيره لكن صرح له لكن وقوع الخلاف فيه وهو على المختار واضح لعدم صحة اقباضها الا
و كذا على غيره لا تستوفى شيئا فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه على تقدير استيفاء الدين استوفي من الرهن وفيه
نظر فان استيفاء الدين من عين الرهن ليس شرطا بل منه او من بدله ولو ببيعه قبل الاستيفاء كالرهن ما يتسارع اليه الفساد قبله والمنفعة
يمكن فيها جريان ذلك بان يؤجر العين ويجعل الاجرة رهنا ويتصور القول في القبض لامكانه بتسليم العين ليستوفى منها المنفعة ويكون
عوضها رهنا وفيه انه خروج عن المتنازع اذ لا كلام في جواز رهن الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها ولا الدين بناء على المختار من اشتراط
القبض لانه امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال الجواز على هذا القول
والاكتفاء في القبض بما يعينه المديون بناء على صدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما في الذمة وعموم في الادلة يشمل مفروض المسألة و
ليس فان المتبادر منها الاداء لتجلا وربما يضعف الاحتمال ايضا بان اخذ الرهن ليس الا من حيث عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة وكيف يستوثق
في استيفائه بمثله وفيه نظر لاختلاف الديون ومن عليه الحق في سهولة القضاء وعدمه فكم من ديون متفقة الادا يعلم الاستيثاق بها
على غيرها مما يعسر ادائها مضافا الى عدم جريانه فيما لو كان الدين المرهون على المرتهن نفسه فيحصل منه الاستيثاق واي استيثاق والقول
بالجواز في مثله غير بعيد بناء على مقبوضيته ما في الذمة الا ان في الاكتفاء بمثل هذا القبض سيما مع الشك في صحة البناء مع عدم انصراف
الادلة الدالة على اشتراطه اليه نوع نظر مع عدم القول بالفرق ومن الوجه الاول يظهر الوجه في عدم التمسك للجواز على الاطلاق ولو كان الدين
المرهون على غير المرتهن واشتراط القبض لاطلاقات وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه وقد صرح في كرة ببنا الحكم على
القول باشتراط القبض وعدمه فلا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لكن في عد جمع بين الحكم بعدم اشتراط
القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب عنه الشهيدان وهو في محله والاعتذار له عن ذلك بعدم المنافات بين عدم الاشتراط واعتبار كونه
ما يقبض مثله مع تصريحه بالبنا المذكور غير مسموع الا ان يقال باختلاف نظره بالبنا في الكتابين فكم مثل ذلك له انه حكي عن مثله وغيره
التحقيق صحة ما في الثاني من عدم صحة البناء وامكان الجمع بين القولين لعدم المنافاة مضافا الى عدم البعد في المصير اليه بناء على الوقوف
على ظاهر الاصول وعدم الاكتفاء … عنها بمجرد الاطلاقات الغير المنصرفة الى المفروض لعدم تبادره منها وبذلك عن عمومات لزوم
الوفاء بالعقود بصرفها الى ما يتبادر من اطلاقات النصوص في الرهن فانها بملاحظتها والنظر فيها وبه في بعضها ما هو كالتعليل لشرعية الرهن
بانه للوثوق العين الحاصل في اغلب افراد المفروض يحصل الظن القوي بل المتاخم للعلم بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان
لم يشترط اقباضه لمضمون العقد الذي يجب الوفاء به هو التسلط الشرعي بكون المرهون بنفسه مما يمكن قبضه لا غيره كما سياتي في نظايره
عدم لزوم الوفاء به فيما لا يمكن قبضه وبيعه كالحر وشبهه المشار اليه بقوله مملوكا فلا يصح لان الحر اجماعا … من مسلم او كافر الا

شيمة في عدم ملكه ولا الخمر والخنزير بلا خلاف اذا كان الراهن مسلما وكذا اذا كان المرتهن كذلك ولم يضعها عند ذمي ومع الوضع عند
ذمي عند الاكثر خلافا للشيخ فاجازه اذا كان الراهن ذميا محتجا بان حق الوفاء الى الذمي فيصح كما لو باعها واوفاه ثمنها ويضعف بوضوح
الفرق فان فائدة الرهن تسليط المرتهن على المرهون بالبيع ونحوه مما يتضمن الاستيفاء وهو هنا ممتنع والوضع عند الذمي غير مجد بعد
ظهور ان يد الودعي يد المستودع ولا يأتي هنا المحذور فيما فرضه لعدم تسليط له عليها بما يوجب الاستيفاء بل هو المسلط عليه والمتكفل
للايفاء بثمن البيع جدا ومن هنا ينقدح الوجه في المنع عن رهن العبد المسلم والمصحف عند كافر ولو وضع عند مسلم فان رهنها عنده
نوع تسليط له عليها منفي اية واتفاقا وقيل بالجواز فيهما بعد الوضع في يد المسلم لانتفاء السبيل بذلك وان لم يشترط بيعه للمسلم لانه لا يستحق
الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يأمره او الحاكم مع تعذره ومثله لا يعد سبيلا لتحققه وان لم يكن هناك رهن وفيه نظر مع عوض
الفرق بينه وبين الخمر التي يمتنع عن رهنها القابل للمنع بمنع ذلك وان يكون مما يمكن قبضه وبيعه فلا يصح رهن الطير في الهواء
لعدم امكان قبضه قيل ولو لم يشترط امكن الجواز لامكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه وفيه نظر فان مجرد الامكان مع الندرة
غايتها عدم حصول المقصد الذاتي بالرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل عموم يدل على لزوم الوفاء بمثله لما مر ولعله لذا اشترط الشرط
من لم يشترط القبض ايضا وبهما وما يأتي وما مضى يتأيد ما ابداه الفاضل في عدة مما تقدم وكالسمك في الماء الا اذا اعتيد عوده
وشهد الثاني والخبر في محل بحيث لا يتعذر قبضها عادة فيصح رهنهما مع الانقباض على القول باشتراطه ومطلقا على غيره وحيث اجتمع الشرائط
المذكورة جاز الرهن مطلقا منفردا كان المرهون بملك الراهن او مشاعا بينه وبين غيره اجماعا كما في الغنية وغيرها ويتوقف الاقباض
في الثاني على اذن الشريك اما مطلقا كما قيل او اذا كان مما لا يكتفى في قبضه بتخليته على الاصح لحرمة التصرف في ملك الغير فيما يشمل منه وهو المشروط
خاصة دون ما يكتفي في قبضه بالتخلية فانها لا تستدعي تصرفا بل رفع يد الراهن عنه وتمكينه منه خاصة وعلى تقدير اعتباره فلو قبضه
بدون اذن الشريك وفعل المحرم تم القبض على الاصح فان النهي الذي توهم منه القول بعدم التأثير انما هو لتحقق حق الشريك خاصة للاذن
من قبل الراهن الذي هو المعتبر هنا ولو رهن مالا يملكه فان كان باذن المالك صح اجماعا كما حكاه بعض الاصحاب والا وقف على اجازة
المالك على الاشهر بين الاصحاب وهو كذلك على القول بالفضولي كما هو اصح القولين ولو كان تملك بعضه مضى الرهن وصح في ملكه خاصة وتوقف
الباقي على الاجازة ويشكل الصحة فيما يملك مع جهل المرتهن بالحال وعدم اجازة المالك اما على القول باشتراط تعيين المرهون وعدم جهل
ما فيه جهالة كما هو كذلك حاكيا عن صريح الشيخ مع دعواه الاجماع فظاهر واما على القول بعدم الاشتراط والاكتفاء بالتعيين في الجملة كما عن الفاضل
فكذلك لعدم التعيين في مفروض المسألة ويمكن ان يقيد ما في العبارة بصورة علم المرتهن بالحال وفي هذا الاشكال نظر واضح بل فاسد حيث
جاز قيل يضمن الراهن وان تلف بغير تفريط لانه عرضه للاتلاف بالرهن وفيه نظر الا ان يكون اجماعا كما عن ظاهر التذكرة وللمالك اجازته على
انفكاكه مع قدرته منه والحلول لانه عارية والعارية غير لازمة واما قبل الحلول فليس له ذلك اذا اذن كما قالوه وللمرتهن مع الحلول
اعتبار الراهن ان يبيعه ويستوفي دينه منه ان كان وكيلا في البيع والا باع الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك بذلك او لا
الاذن في الرهن اذن في توابعه التي منها بيعه عند الافساد وهو لازم من جهة الراهن والا لا تنتفي فائدته مضافا الى عموم لزوم
الوفاء بالعقود وجائز من طرف المرتهن بلا خلاف فيه وعلى الاول الاجماع في ظاهر الغنية وعن صريح كره وهو الحجة مضافا الى
تلك لاسقاط والفرق بينهما ان الاول يسقط حق غيره والثاني يسقط حق نفسه ولا يشبه شيء منها العقود الا عقد الكتابة على قول
ويمكن تثنيته في سائرها على القول بالفضولي مع كونه في احد جانبيها خاصة ويستعقب اللزوم عدم جواز الانتزاع الا باسقاط المرتهن
الحق من الارتهان بفسخ عند الرهانة او حصول براءة ذمة الراهن من جميع ما عليه من حق المرتهن باحد موجباتها وفي الحاق حصول
البراءة من بعض الحق بها من الجمع في جواز انتزاع مجموع الرهن قولان للاول كما عن القواعد وقوع الرهن في مقابلة مجموع الدين

حيث

حيث هو مجموع وقد لا يقع بعضه فيتبع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه وللثاني كما عن ط مدعيا الاجماع عليه النظر الى الغالب من تعلق
الاغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن ويعضده الاصل والاستصحاب ولا ريب في انه لو شرط كونه رهنا على كل جزء كالاول لو شرط
كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه رهنا مع عدم الشرط طلبا احتمال الاشتراط في ذلك وهو مفاد بلزوم اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها
كما هو مقتضى كل معاوضة فاذا برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه فمن النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا ويشكل فيه بالتلف
جزء من المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب ودفعه باذ كونه توجيه الاحتمال الثاني على من تعلق الغرض
باستيفاء الدين كله من الرهن حسن لو لم يأت هذا الاحتمال العرف الذي هو الاصل في التوجيه المزبور ولا بد من التامل ولو رهنه الرهن على الدين
المؤجل وشرطه ان يكون مبيعا للمرتهن بذلك الدين او بقدر مخصوص ان لم يؤده عند حلول الاجل لم يصح كل من البيع والرهن بلا خلاف كما يظهر من لك
في السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى انتفاء موجب الصحة من الصيغة وعدم جواز التعليق في الاول وستعقبه فساد الثاني والمشروط بفساد
الشرط مضافا الى انه لا يوقت الا بالوفاء وفي تعليل فساد المشروط بفساد شرطه نظر ظاهر وجهه ما في بحث الشروط من كتاب البيع قدمنا لعمدة حجة
هو الاجماع المنقول ولو قبضه كذلك ضمنه بعد الاجل لا قبله بناء على القاعدة المشهورة المبرهن عليها المنفي عنها الخلاف في لك في خصوص المسألة
ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وحيث ان البيع يضمن بصحيحه حكم بالضمان بعد الاجل لفساده في
المقام وان الرهن لا يضمن بصحيحه حكم بعدمه قبله والسر فيهما انهما تراضيا في لوازم العقد بحيث كان مضمونا فقد حل القابض على الضمان ودفع
المالك عليه مطلقا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم
بل سلم على قصد العموم ولم يلتزم للتسليم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له ويعضده الاصل وانتفاء المخرج عنه عن العموم المتقدم لعدم انصرافه الى نحو
الغرض ما قصد فيه المسلم نفي الضمان ولكن هذا انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد او عالمين به فان الدفع والقبض يكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان
الدافع عالما دون الآخر ويشكل في العكس من حيث ان القابض لجهله بالحال اخذه بغير حق والدافع توهم الصحة ولا لما رضي بدفع ماله فينبغي ان يكون
مضمونا للعموم السابق لا يدفع بامر سوى الاصل وعدم انصراف العموم الى محل الفرض وهذا هو العمدة في توجيه الحكم في الصور السابقة اذ لولاه لامكن
انسحاب هذا الاشكال في الصورة الاولى منها من حيث ان رضا المسلم بدفع العين فيها انما هو لتوهم صحة العقد بحيث لولاه لما رضي بالدفع ولا يدخل
حمل الدابة ولا ثمرة النخل والشجر ونحوهما من النماء الموجود حالة العقد في الرهن الا بالاشتراط والاتصال الغير القابل للانفصال عند الاكثر بل في
الانتصار الاجماع لكن على الحمل خاصة خلافا للاسكافي حيث قال بالدخول على الاطلاق تبعا للاصل ولا ريب في ضعفه وعدم امكان المصير اليه
لمخالفته الاجماع والاصل الدال على عدم الدخول مع عدم المخرج عنه بعد ظهور اندراجها في لفظ المرهون وقيل بدخول نحو الصوف والوبر مما هو بحكم
الجزء وهو حسن ان حكم العرف بالدخول والا فالاظهر ما هو الاشهر ولعله المفروض نعم لو تجدد النماء بعد الارتهان دخل ان كان متصلا لا يقبل الانفصال
كالسمن والطول بالاجماع المستفيض في كلام غير واحد من الاصحاب وكذا ان كان منفصلا كالمثال الا لعبارة او ما يقبله كالشعر والصوف على الاشهر
في الاسكافي واحد قولي الطوسي والمفيد والقاضي والحلبي والحلي والمرتضى وابن حمزة ونحوهم وتبعهم من المتأخرين جماعة كالماتن هنا وفي الشرائع
والشهيد في كتبه الثلاثة ولا يخلو عن قوة لا لتبعية الاصل كما قيل لمنعها في مطلق الحكم بل انما هي في الملك ولا كلام فيها ولا لتبعية الولد المدبرة لها في التدبير لخروجها
بالدليل مع حرمة القياس ووجه الفارق وهو تغليب جانب العتق بل للاجماع المنقول في صريح الانتصار والسرائر وظاهر الغنية وهو حجة سيما مع اعتضاده
بالتعدد والشهرة ولولاه لكان المصير الى القول بعدم الدخول كما عن ف وط وبعض من المتأخرين جماعة ولا يخلو عن قوة لا للعمومات الاتية القاضية بان النماء
المتجدد للراهن لان غايتها الدلالة على التبعية في الملك ولا ينافيها الدخول في المرهون كما هو فرض المسألة بل للاصل الذي عدم الدخول وجواز الانتفاع
المالك فعالد ونمائه كيف يشاء خرج منهما الاصل بوقوع الرهن عليه صريحا فيبقى الباقي ولو اشترط المرتهن الدخول او الراهن الخروج ارتفع الاشكال وحكي
عليه الاجماع في ... ويعضده عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط مضافا الى ما دل على لزوم الوفاء بالعقود ولا ينافي اشتراط الدخول عدم جواز رهن المعدوم

لمنعه على العموم بل يختص بالبيع بالموجود واما فيه فيجوز كما هو المفروض وفايده الرهن مطلقا للراهن عندنا وعليه الاجماع في كشف الحق وغيره والاجماعات
السابقة جارية هنا وهو الحجة مضافا الى الكثرة المعتبرة التي هي مع تعددها موثقات كالصحيحة فانتفى سندها جابر بما جمعت على تصحيح ما يصح عنهم
العصابة وانتفى منها ان غلة الرهن تحتسب لصاحب الرهن مما عليه وفي الثالث رهن دارا فاغلها لمن الغلة قال لصاحب الدار وهذا مضافا الى
المعتبرة الاتية الدالة على ان هلاك الرهن منه فكذا نماؤه للتلازم بينهما الثابت بعضها وبعض المعتبرة الواردة في بيع خيار الشرط وفيه بعد الحكم بان
النماء للمشتري عبارات لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري ولم يخالف في المقام هذا العامة ويحتج عليهم وبما رووه وهو النبوي
لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ويستفاد منه التلازم المتقدم مضافا الى موافقته للحكم الروايتين ولو رهن في ميتين
بدينين ثم ادى عن احدهما وتلف ما بان انه من الرهن لم يجز امساكه بالدين الاخر للاصل وعدم ارتباط احد الدينين بالاخر فلا يجوز اخذ رهن احدهما بالاخر
ومنه يظهر الوجه في انه لو كان له دينان واخذ باحدهما رهنا دون الاخر لم يجز امساكه بهما ولا بدين ثالث فلا يدخل زرع الارض المرهونة في الرهن
مطلقا سابقا كان على الرهانة او متجددا بعدها بلا خلاف اجده للاصل وعلم المجمع عنده في المقام الثاني في بيان الحق المرهون به ويشترط ثبوته في الذمة
بمعنى استحقاقه فيها مطلقا وان لم يكن مستقرا كالقرض وثمن المبيع ولو في زمن الخيار ومالا كان كالاملاك ومنفعة كالعمل ونحوه من المنافع المستاجرة فلا يصح
الرهن على ما لم يثبت كالمستدين بعد او يستاجر ولا على ما حصل سببه ولم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح ولا على مال الجعالة
قبل الرد وان حصل البذل واما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت امانة بالاتفاق كما عن كره ونه لذه وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل لان الاية في المنع
عن الرهن على العين المضمونة لاما قيل من امتناع استيفائها بعينها من شيء اخر كما هو مقتضى الرهن فانه يرد ولا بامكان التوثيق باخذ العوض عند التلف
وثانيا بعدم جريانه في الدين المجمع على جواز الرهن عليه فان ما يستوفى من الرهن او ثمنه ليس عين الدين الكلي الذي اشتغل به الذمة ولا ريب في تغاير
بجزئياته ولو في الجملة سيما على القول بان وجوده في الخارج في ضمن لا عينه وكذا اذا كانت مضمونة عند الاكثر وهو الاظهر للاصل وعدم دليل على الصحة
لعدم الاجماع بعد استقرار فتوى الاكثر على الخلاف واختصاص الاية وجملة من النصوص بالدين وعدم انصراف اطلاق باقيها بحكم ما سبق عن الى محل
نعم يبقى العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود الا انه يمكن الذب عنها باختصاصها بحكم الاجماع المتداولة في زمان الشرع وفي كون محل الفرض منها نوع
شك وعوض شيئا من الشك في تداول مثله فيه وان حصل القطع بتداول جنس الرهن فيه لكن كون المقام منه فاده محل غموض وتسميته رهنا حقيقة في العقد
والعرف فيه معلوم فلابد من الرجوع الى حكم الاصل وهو فساد الرهن فتامل جدا وبما ذكر تسقط حجة القول بالجواز كما اختاره الشهيدان وحكي عن كره
مع وروده مثلها في الامانة حيث يحتمل سبب الضمان وما يذب به عن الايراد من كون العين في محل البحث مضمونة عند الرهن ولا كذلك الامانة غير معلوم وان
مضمونة محل البحث مشروط بالتلف وليس بالفعل على اليقين والضمان بالشرط جار في غير العارية فانها وان لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف فيما بعد
الا انها مضمونة مع التفريط فكل من المقامين مضمون عند العقد في الجملة وان كان الضمان في الاول بمجرد التلف وفي الثاني به مع التفريط ومجرد الافتراق
بذلك غير مجد للفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز نعم الاشتراك في الضمان في الجملة الذي هو المعيار في عمومهم صحة الرهن به نعم يمكن الذب والتفريق بالاجماع
واما استدلال بعض متاخري الاصحاب للجواز بالمعتبرة المستفيضة الدالة على جواز الرهانة على خصوص المضمون منها من السلم في الحيوان والطعام ويوخذ الرهن
فتن نعم ستوثق من ماله ما استطعت فان كان من حيث دلالتها على الجواز في المضمون كما هو ظاهر العبارة فغريب اذ لم تدل الا على الجواز في السلف والنسيئة
وهما من اقسام الدين الجائز اخذ الرهن بالاجماع ومجرد تسميته مضمونا مع عدم كونه من محل البحث لعدم كونه عينا غير مجد في الاستدلال جدا وان كان من
حيث اشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم ففيه بعد تعدد وروده الا في بعضها فلا وجه للاستدلال بجميعها مضافا الى المنافاة لظاهر العبارة ان حصول الاستيثاق
بهذا الوجه اول الكلام وانه للاستيثاق الا بعد صحته وعدم جواز رجوع الراهن فيه وهو اول البحث مع ان عمومها يخرج منه كثير من الرهون الفاسدة
التي الصحيحة منها بالاضافة اليها قليلة ومثل هذا العام خارج عن الحجية كما برهن عليه في المسائل الاصولية ثم ان في اشتراط ثبوت الدين واستقراره في الذمة
قبل الرهن ام الاكتفاء بالمقارنة كان يقول بعتك هذا العبد بالف وارتهنت هذا الثوب به فقال المشتري اشتريت ورهنت قولان وحكي الاول عن الاكثر

الذي

الثاني عن كره واختارا الاول لا لما مر عن قوه ولو رهن رهنا على مال ثم استدان اخر فجعله عليه صح لعدم المانع ووجود المقتضي من التوثق والارتفاق سيما
مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط الفسخ ثم التجديد بل يصح بعد تجديد وكذا لو كان رهن على المال الواحد رهنا اخر صح ايضا وان كانت قيمة الاول تفي
بالدين لجواز عروض ما يمنع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق والتوثيق الثالث في بيان الراهن ويشترط فيه كمال العقل بالبلوغ والرشد وجواز التصرف
برفع الحجر عنه في التصرفات المالية كما في سائر العقود وللولي ان يرهن لمصلحة المولى عليه ماله كما اذا افتقر الى الاستدانة لنفقته او اصلاح ماله ولم يكن
بيع شيء منه ابلغ او لم يمكن وتوقفت على الرهن ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه ولا خلاف في اصل الحكم بل عليه الوفاق في التذكرة الا ما يحكى
لبعض الشافعية كاينه وكذا يجوز بل ربما قيل يجب اخذ الرهن له كما اذا اسلف ماله مع ظهور الغبطة وخيف على المال من قادح قوي او نهب ويعتبر كون
الرهن مساويا للحق او زايدا ليمكن الاستيفاء منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد على الحق لمن يتيسر عند الحاجة اليه عادة فلو اخل ببعض
هذه ضمن مع الامكان كما قالوه ولا ريب ان فيه احتياطا لمال اليتيم المبني جواز التصرف فيه عندهم على المصلحة والغبطة فضلا عن عدم دخول نقص
عليه وليس للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف ونحوهما مما يوجب ازالة الملك ولا باجارة ولا سكنى ولا غيرهما مما يوجب نقصه بلا خلاف فيهما لما في
الاول من فوات الرهن وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن واما غيرهما مما لا يوجب الامرين فكذلك على الاشهر الاقوى للاطلاق المروي في لف وغيره عنه
الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وللاجماع المحكي عن الطوسي في استخدام العبد وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار وعن الحلي
في مطلق التصرفات خلافا للمحكي عن محتمل كره وبعض من تاخر من المتاخرين فاجازه مستندين الى الاصل وعموم الخبر اثبات التسلط على الارباب الاموال عليها وخصوص
الصحيحين الواردين في تجويز وطي الامة المرهونة في احدهما رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطاها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه
فلما رايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى عليه هذا حراما ونحوه الاخر ولا يخفى عن قوة لولا الرواية المتقدمة والاجماع المحكية المتقدم بعضها والاتي
المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة لعدم معلومية الخلاف فيما حكي عن كره كما اعترف به بعض هولاء الجماعة بل ظاهر عبارته
المحكية عدم الخلاف في المنع بين الامامية حيث نسبه الى الشافعية خاصة ولم ينسبه الى احد منا ثم ايد مذهبهم لكن بعبارات ليست في الفتوى بالجواز صريحة
بل ولا ظاهرة واما هولاء الجماعة فلا ينافي مخالفتهم للاجماع سيما وان دابهم المناقشة في كثير من المواضع الاجماعية ولا يبالون بالاجماعات المحكية معتضدة
بالشهرة بل وعدم الخلاف كما انتم غير معتضدة فتخصص بالاجماع الدليلان الاولان ويذب عن الخبرين به وبالاجماع المحكي عن صريح ط وف على انه لا يجوز وطي
الامة المرهونة المعتضدين ببعض الوجوه الاعتبارية المشار اليه بقولهم لانه تعريض للابطال في الرهن بالاستيلاد المانع عن البيع بل ربما حصل معه الموت بسبب الوضع
في بعض الاحيان مضافا الى الاجماع الظاهر من قول الماتن وفيه رواية بالجواز كما عرفت ونحوه قول الشهيد في س فاستفاض الاجماع على المنع عن وطيها عموما في
بعض وخصوصا في اخر فلا يقاومه الخبران وان صح سندهما بل ولو اعتضدا باحاديث اخر غيرهما فقد عرفت عدم الارتباط الخبر الشاذ الذي لم يوجد
عامل والامر بالاخذ بالمشتهر بين الاصحاب معللة بعلة اعتبارية قاطعة عامة تجري في الفتوى والرواية وبها يذب عن المناقشة فيه بالاختصاص بالاخير
لكن بها مر من ما دلت عليه الرواية الامرة هذا مع احتمالها الحمل على التقية كما يستشعر من كره وعبارة الشيخ المحكية حيث عزا القول بالجواز الى الشافعية كما في
الاولى وطا كما في الثانية ولعل وجه الحكمة في المنع عن التصرفات بالكلية وان لم يكن نافلة ولا منقصة ما ذكره بعض الاصحاب من القصد الى تحريك الراهن الى
الاداء اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة في الرهانة والوثيقة فقد يكتفي ببعض المنافع ويقصر عن الباقي ومثله وان لم يصلح دليلا الا
انه قابل للتأييد القوي جدا وبما ذكرنا ظهر الجواب عما ذكره المختار الفاضل والمهذب والصيمري من جواز التصرف بما يعود به النفع الى المرتهن كمداواة المريض و
الحيوان ورعاية النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص الا ان يتحصل الاذن بذلك بالفحوى ولكنه خروج عن المفروض جدا لانه التصرف
الذي لم يتحقق فيه اذن اصلا وحيث ثبت المنع لو خالف وتصرف بدون الاذن فان كان بعقد كالبيع او عتق مثلا الراهن بدون مرتهن واثم ولكن وقف
على اجازة المرتهن فان حصلت والا بطل استنادا فيه الى عامة في العقد الفضولي بعموم ادلة الفضولي او فحواه انما اختصت باجازة المالك وان كان بانتزاع منه
او ممن سلط عليه ولو بعقد لم يصح ونفذ عنها الماضي وفي توقف على اجازة المرتهن ام بطلانه من راسه وجهان للمنع كما عن كره كون العتق ايقاعا فلا يقف

لا ان التبعين فيه والجواز عموم ادلة العتق السليمة عن المعارض بناء على ان المانع هنا حق المرتهن وقد زال بالاجازة يقتضى اشبه الجواز والعتق مع الاجازة
وفاقا للنهاية والتحرير وغيرهما لما في ذلك من تبع والعمدة في الشرع وتبعهم الشهيد انه لمنع منافات التوقف المذكور للتبعين كغيره من العقود التي يشترط ذلك
فيها ايضا فان التوقف الممنوع منه هو توقف المقتضى على شرط لا على زوال المانع وعلى هذا لو لم يبطله المرتهن الى ان افتك الرهن لزم وهو حسن مع حصول
نية القربة هو مع النهي عنه مع اشتراطه بالقربة لا يخ عن التامل مضافا الى الاصل وعدم عموم فى ادلة لزوم العتق يشمل محل النزاع وان كان الاحوط
ذلك بمعنى عدم تملكه مثل هذا العبد وعتقه في ثاني الحال الا انه يمكن الذب عن الاول بان متعلق النهي هو التصرف وليس بمعلوم عدم بناء جل صيغة العتق
بمجرده منه ولعله لذا ان الشيخ مع دعواه الاجماع المتقدم جوز تزويج العبد المرهون فى ف وط مشترطا فيه عدم التسليم الا بعد الفك ومال اليه الفاضل
في لف بعد ان رد وفاقا لموضع من ط فمنع فيه عن التزويج على الاطلاق مستندا الى اطلاق ما مر من الخبر فاذكره الا كثر من الجواز هو الوجه مع
تخصيص العموم كما عن كره الفريقين حيث لم يتعرضوا للمنع بل ظاهرهم الاطلاق على وجه وانما علل المانع المنع بما لا ينفع وهو كذا فما جاء عليهم على وجه

الرابع في ان المرتهن ويشترط فيه ما اشترط في الراهن والمتعاقدين في سائر العقود من كمال العقل بما مر وجواز التصرف لاتحاد الدليل واعلم ان الطلاق
الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلا في البيع ولكن يجوز اشتراط الوكالة في بيع الرهن عند حلول الدين له ولوارثه وغيره في عقد الرهن وغيره من العقود
اللازمة بلا خلاف يعرف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات الادلة بلزوم الوفاء بالعقود والشروط السائغة الغير المخالفة للكتاب و
السنة وما نحن فيه منها بالبديهة ولو عزل الراهن المشروط له الوكالة مرتهنا كان او غيره لم ينعزل عنها على الاظهر وفاقا للفاضلين والشهيد الثاني
والمفلح الصيمري وجماعة للزوم الرهن من جهته وهو الذي شرطها على نفسه فيلزم من جهته خلافا للنادر فينعزل اما لان الوكالة من العقود الجائزة التي
شانها تسلط كل منهما على الفسخ او لعدم وجوب الوفاء بالشروط وان كان في عقد لازم بل شانه تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه ولان لزوم
الشرط انما يكون مع ذكره في عقد لازم بل شانه تسلط كالبيع وليس كك الرهن فان ترجيح احد الطرفين على الاخر ترجيح من غير مرجح فيضعف الاول بان جواز
الوكالة بحسب الاصل لا ينافي لزومها بسبب العارض كالاشتراط في العقد اللازم وهو هنا كك والثاني بمنع عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم بل الظ الوجوب
وفاقا للاكثر وقد تقدم البحث فيه والثالث بان عقد الرهن لما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلتزم الراهن على نفسه بعقده لازما من قبله على مقتضى اللزوم
والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزم ولما كان جائزا من طرف المرتهن كان ما يلتزمه كك فيجوز له فسخ الوكالة وهو واضح لانه حقه فله تركه واما فسخ
العقد المشروط فيه فغير متوجه في المقام بناء على تقييد الضرر على الراهن نعم لو كان مشروطا في عقد لازم اخر توجه الفسخ ح الا ان المقصود هنا شرطها في
عقد الرهن خاصة واما ما ربما يستدل لهذا القول باتفاق الاصحاب فالظ على انه يبطل الوكالة المشروطة فيه في عقد الرهن بموت الموكل وفي الرهن
بناء على ان لزومها يستدعي عدم بطلانها كما هو شان العقود اللازمة فالبطلان مناف للزوم فضعيف بان تغير حكم الوكالة بالشرط لا يوجب تغير حقيقتها التي
هي استنابة الوكيل بايقاع الفعل عن الموكل وهي بموت الموكل منتفية لعدم جواز ايقاع الفعل هنا عن الميت لانتقال متعلق الوكالة الى الغير مع انتفاء
الحقيقة بنفي الحكم لان الجواز واللزوم من احكام الوكالة ولا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة وكما تبطل بموت الموكل تبطل بموت الوكيل لا من حيث كون الوكالة من
العقود الجائزة التي من شانها البطلان بالموت بل من حيث ان الغرض من الوكالة الاذن في التصرف فيقتصر فيها على من اذن له خاصة فاذا مات بطلت من هذه
الجهة كالاجارة المشروط فيها العمل بنفسه فانها تبطل بموته واما الرهانة فلا تبطل بموت احدهما للزومها من جهة الراهن وكونها حقا للمرتهن لكن اذا مات
احدهما كان للاخر الامتناع من تسليمه الى وارثه وكذا للوارث الامتناع من تسليمه اليه لان وضعه عند احدهما مشروط باتفاقهما عليه فللحاكم تسليمه وتسليمه الى
عدل ليقبضه لهما كذا قالوه ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن لنفسه برضا المالك مطلقا كان وكيلا في بيعه ام لا اجماعا على الظ للاصل والعمومات مع فقد المانع
الى المرتهن الرجل يكون له الدين على الرجل ومعه الرهن ايشتري الرهن قال نعم ونحوه وكالشراء بيعه مع عدم معلومية رضا المالك به وعدمه
قولا نصا على جواز بيع الوكيل من نفسه وعدمه وليس هنا محل ذكره ولا ريب ان الترك او الاستيذان احوط والمشهور جواز ابتياعه لولده وشريكه
ومن يجري مجراه خلافا للاسكافي فمنع عنه ايضا ولا شاهد له سوى القياس جدا فان الاخبار المانعة عن بيع الوكيل من نفسه غير ظاهرة الشمول للمفروض اصلا

ما ربما

وما ربما يتوهم منه الشمول له والمرتهن من حيث التعليل للمنع فيه بالتهمة الجارية فيه ظاهر في كون المنع لا يجري فيه فلا وجه للاستناد اليه لاثباته و
المرتهن احق باستيفاء دينه من الرهن سواء كان الراهن حيا ام ميتا بلا خلاف في الاول فتوى ورواية بل عليه الاجماع في ظ كلام المقدس الاردبيلي
وغيره وهو الحجة مضافا الى ان فائدة الرهن شرعا وعرفا ولغة اختصاص المرتهن بالاستيفاء ومقتضاها تقدمه على غيره من الغرماء ومنها يظهر الوجه
في استصحاب الحكم في الثاني مع اشتهاره بين الاصحاب من غير خلاف يعرف بينهم في ذلك وانا اشعر كثير من العبارات بوقوعه ولكن لم يصرح احد منهم
بقائله الا ان بعض متاخري المتاخرين عزاه الى الصدوق في يب بناء على ذكره فيه الرواية المخالفة المشار اليها في العبارة بقوله وفي الميت رواية اخرى
مع ذكره في اوله ما يستدل به على فتواه بها وفيه نظر والمراد بالرواية هنا الجنس لتعددها ففي بعضها عن رجل افلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم
رهون وليس عند بعضهم فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على ارباب الدين بالحصص ونحوه اخر جميع
الديان في ذلك سواء يوزعونه بينهم بالحصص الخبر وهما قاصران سندا بل الاول ضعيف والثاني مع الجهالة مكاتبة ومع ذلك شاذان مخالفان
لما مر من الفائدة المتفق عليها فتوى ورواية مضافا الى سبق حق المرتهن بالرهانة واصالة بقائه وثبوت سلطنته المتقدمة ولا يجمع عنهما بين القاعدتين
المعتضدتين بعمل الاصحاب في البين بحمل هذين الخبرين الذين هما بطرح امثالهما من شواذ الاخبار وربما يؤولان بتاويلات بعيدة لكن لا باس بها جمعا بين
الادلة هذا مع ان في سند الرواية مهجورة وهذه العبارة في دعوى الاجماع على خلافها ظاهرة بل عبارة السرائر في دعواه صريحة وفي لك ان تحقق التعارض
في الحال ما هو الا اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفاء وهو كك ولو قصر الرهن عن الدين المرهون به ضرب المرتهن مع الغرماء في الفاضل من
الدين لعدم انحصار الحق في الرهن بعقده يقينا ولعموم الادلة بضرب صاحب الدين مع الغرماء في مال المفلس والميت وكذا لو فاد عنه صرف الى الغرماء و
الورثة والرهن امانة في يد المرتهن لا يسقط بتلفه شيء من ماله ما لم يتلف بتعد او تفريط بلا خلاف بين الاصحاب على الظ بل عليه الاجماع عن الطوسي وكذا
في بيع الحق للفاضل والسرائر والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال
الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله وفي الثالث الرجل يرهن الغلام او الدار فيصيبه الافة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارايت لو قتل قتيلا على من يكون
قلت هو في عنق العبد قال الا ترى لم يذهب من مال هذا ثم قال ارايت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد فبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال وكذلك يكون
عليه ما يكون له ونحوها غيره معناه مع ما دل على التلازم بين النقصان والمنفعة ظاهرا وحينئذ فلا وجه ... الا ان الاستناد في المقام الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ان نماء
للراهن ولكن بازائها اخبار ظاهرة المخالفة بحسب الاطلاق في الحكم منها الصحيح عن قوله عليه السلام في الرهن يترادان الفضل قال كان علي ع يقول ذلك قلت كيف يترادان
في الفضل وحق المرتهن قال وكان ذلك قول علي ع في الحيوان وغيره ونحوه الموثق كالصحيح وحملا على تفريط المرتهن للمرسل في الرهن اذا ضاع من عند المرتهن
من غير ان يستهلكه رجع في حقه على الراهن فاخذه فان استهلكه ترادا الفضل بينهما وبروايته بتفريط الصحيح عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلثمائة
درهم فهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مائتي درهم قال نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه قلت فهلك نصف الرهن قال على حساب ذلك ونحو الخبر اذا رهنت
عبدا او دابة فماتا فلا شيء عليك وان هلكت الدابة او ابق الغلام فانت ضامن لحمل الهلاك فيه على الاهلاك لئلا يقع المنافات بين حكميه بالنفي والاثبات
وهو لاشعار كالتعليل بالتضييع في الاول ويمكن ايض حملها على التقية لكون الضمان مذهب العامة كما يلوح من عبائر نقلة الاجماع في المسألة وحكاه الفاضل
صريحا عن ابي حنيفة واحتج عليه كابن زهرة في الغنية بالنبوي المشهور بين الخاصة والعامة في احدهما لا يغلق الرهن من صاحبه له غنمه وعليه
غرمه وفي الثاني الخراج بالضمان وخراجه للراهن اجماعا وربما يشعر بالورود عليها نسبة الحكم في الاول الى علي ع خاصة من دون ان ينسبه الى نفسه بالمرة
وهو ظ في الورود تقية سيما مع تكرار ذكر النسبة مضافا الى صريح بعض المعتبرة كالموثق قلت له الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور او ينقص من جسده شيء
على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قلت ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فاصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر
ما نقص من العبد قال ارايت لو ان العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته قال جنايته في عنقه ثم ان مفهوم العبارة هنا وفي الرابع سقوط الحق بتلف الرهن مع
وهو صريح المعتبرة المتقدمة ويشكل الاستناد الى اطلاقها مع مخالفته للظ الاكثر المجمع عليه بين الطائفة واحتمالها الحمل على التقية كما مرت اليها الاشارة وضعف

الروايات السليمة عن القدحين وعدم جابر لها في البين مضافا الى مخالفتها القاعدة فيما اذا لم يكن الدين من جنس ما يضمن به التالف فلا يسقط من الحق شيء وان كان
التالف مضمونا لاختلاف الحقين ويمكن حملها على انه اصطلحا والتقاص ولا يشكل الاستناد اليها لما مضى وليس له اي للمرتهن التصرف فيه اي في الرهن لما
مضى من منع الراهن عنه الجاري فيه عموما وفحوى مضافا الى المعتبرة منها الموثق كالصحيح عن رجل رهن رهنا ثم انطلق فلا يقدر ايباع الرهن قال لا حتى يجيء
عنه في رجل في التي بتضمن الصحيح بقضيته سنده كالاولى لما اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة ولو تصرف فيه بغير اذن مطلقا ضمن العين لا لامانة ضمن العين
مع التلف بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة الى يوم التلف ان كان قيميا وضمن الاجرة ايضا ان تصرف في المتعذر بدون الاذن او معه على وجه العوض وفي الام
لا الارض التي تطحنها الرجل ليس فيها ثمرة بين رهنها وينفق عليها من ماله انه يحتسب نفقته وعلم خالها ثم يبطل بعضها الارض فيحسب من ماله الذي ادى من
حتى يستوفي ماله فاذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها ولو كان الرهن دابة قام المرتهن بمؤنتها وجوبا بالوجوب الحفظ عليه ولا يتم الا بالانفاق
عليه فيكون واجبا واذا انفق نقاصا ورجع كل ذي فضل بفضله مع الانفاق بنية الرجوع مطلقا اجماعا بل يرجع معها خاصة اما مطلقا كما هنا في بيع وغيره
الحلي والفاضل وشرطا اذن المالك او الحاكم والاشهاد بعد تعذره كالابدية الشهيدان وغيرهما وياتي في التقاص الحلي طلاقه ما مضى ولذا ان الحلي
ذكر الرجوع الى ما انفق من دون ذكره وهو الا وفق بالاصل حيث يمكن الرجوع اليه الا انه ربما يستفاد من النصوص الاتية بعد الحمل على ما ياتي اليه الاشارة
جوازه كذلك وربما ايدته الروايات السابقة ولا ريب فيه مع المراضاة واما مع عدمها فالمصير الى الاول احوط واولى وكيف كان هذه الاقوال على المنفقة
على عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن بدون اذن الراهن ورجوع كل منهما الى الآخر فيما يحقه بعد اتفاق المرتهن عليه نفقته والراهن الى
منفعته ما له على الاطلاق خلافا للطوسي والحلبي في الدابة بجواز الركوب والحلب بعد الانفاق وحكما بان المنفعة بازاء النفقة على الاطلاق ولو مع عدم
المراضاة وتفاوت الحقين بالزيادة والنقصان واستند في ذلك الى ما في رواية من ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة
رواها السكوني وقريب منها الصحيح عن الرجل ياخذ الدابة او البعير رهنا بماله أله ان يركبه قال فقال ان كان يعلفه فله ان يركبه وان كان الذي رهنه عنده يعلفه
فليس له ان يركبه والاول قاصر السند ان روى الى الراوي في الموثق الا كالثاني مخالف للادلة المتقدمة القاطعة على عدم جواز تصرف كل من الراهن
والمرتهن في الرهن بدون اذن الآخر مخالفتها القاعدة المقررة في الضمان فان مقتضاها ما تقدم اليه الاشارة من رجوع الراهن بحق المنفعة والمرتهن
بحق النفقة وتخصيص كل منهما بين القاعدتين المعتضدتين بالاجماع في الاصل والشهرة العظيمة في خصوص المسألة جرأة عظيمة فانه لا يقاوم شيئا منها
الروايتان بالضرورة مع احتمالها الحمل على ما حملها عليه الاصحاب من حصول الاذن ومساواة الحقين وهو وان كان بعيدا غايته الا انه لا باس به
جمعا بين الادلة وقد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بل في شرح د الاجماع عليه بان للمرتهن استيفاء دينه من الرهن وان لم يكن وكيلا في البيع او
الفسخ لوكالة بموت الراهن ان خاف جحود الراهن والورثة للحق ولم يتمكن من اثباته عند الحاكم بعدم البينة او غيره من العوارض لعدم الحجج
والضرر في الشرع والخبر وربما عد من الحسن بل الصحيح رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا وان عنده رهنا فكتب ان كان له على الميت مال
ولا بينة له عليه فلياخذ ماله مما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى اقر بما عنده اخذ به وطولب بالبينة على دعواه واوفي حقه بعد اليمين ومتى
لم تقم البينة والورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون على ميتهم حقا والمرجع في الخوف الى القرائن الموجبة للظن الغالب
بجحوده وربما احتمل كفاية مطلق الاحتمال ويستفاد من الخبر في الحكم انه لو اعترف المرتهن بالرهن وادعى الدين على الراهن ولا بينة له فالقول قول
الوارث وله احلافه ان ادعى عليه العلم بثبوت الحق مضافا الى هو الاصل العام مع عدم خلاف فيه في المقام ولو باع المرتهن الرهن بدون
اذن الراهن وقف على الاجازة وصح بعدها على الاشهر الاقوى من جواز الفضولي وبطل الرهن كما لو اذن ابتداء او باع هو باذن المرتهن مطلقا
لزوال المتعلق ولا يجب جعل الثمن رهنا الا مع اشتراطه وقيل ما اذا التلف متلف اتلافا يقتضي العوض كان العوض رهنا لامكان الاستيثاق به وعدم
خروجه عن الغرض لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع ان كانت لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف الاموال انتهى وفي الفرق وتعليل قيام
العوض مقام المتلف دون الثمن نظر بطريق وجه لمن تدبر ولو كان المرتهن وكيلا في بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع بلا ريب وجاز له استيفاء دينه
من الثمن

من الثمن اما مطلقا كما ربما يظهر من اطلاق فهوم سياق العبارة وبه صرح في الشرائع وعن جماعة او بشرط توافق الدين مع الثمن في الجنس والوصف
كما عن الحلي والوجه انه لم يكن اجماع على خلافه عدم الجواز مطلقا للاصل وعدم دليل على الجواز سوى الاذن في البيع وهو لا يستلزم الاذن في
الاستيفاء والشرط في البيع وهو لا يستلزم الاذن في الاستيفاء والشرط في القول الثاني غير مختص له لعدم قيام دليل صالح عليه وان قيل مثله فيما
اذا كان ما في ذمة المديون مثل الدين في الوصفين فانه يجوز له الاخذ مقاصة من دون توقف على المراضاة ويمكن الاستناد للاول اولا
بظواهر النصوص المتقدمة الجارية في المسألة بحكم المظنة الحاصلة من التتبع لها والاستقراء وثانيا بقيام القرينة الحالية في الاذن بالبيع بعد الحلول
على الرخصة في الاستيفاء في الاغلب وينبغي حمل اطلاقات الجواز في نحو عبارة الشرائع ولو اذن الراهن في البيع قبل الحلول جاز البيع ولكن
لم يستوف دينه من الثمن حتى يحل الاجل لعدم الاستحقاق قبله والاذن في البيع لا يقتضي تعجيل الاستيفاء بل ولا مطلقا الا مع قيام القرينة
مضى واعلم انه اذا حل الدين فان كان المرتهن وكيلا في البيع والاستيفاء جاز له وعليه يحمل اطلاق الموثق بل ربما عد من الحسن عن الرجل يكون
عنده الرهن فلا يدري لمن هو من الناس فقال لا احب ان يبيعه حتى يجيء صاحبه ثم قال ان كان فيه نقصان فهو اهون ليبيعه فيؤجر فيما نقص من
ماله وان كان فيه فضل فهو اشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه الا لم يجز له تولية وعليه يحمل اطلاق الموثقين اللذين في احدهما نهي
المرتهن عن التصرف فيه مضيا بل طلبها منه او الاذن فيها فان فعل والا رفع امره الى الحاكم ليلزمه بها فان ابى كان له حبسه لانه ولي الممتنع
للخبر كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بالحصص فان ابى باعه فقسمه لهم يعني ماله ولو لم يكن الوصول
الى الحاكم لعدمه او بعده قيل احتمل جواز استقلاله بالبيع بنفسه واستيفاء حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد مع عدم البينة
وفاقا لجماعة ولا باس به دفعا للضرر والحرج المنفيين اية ورواية مضافا الى اطلاق الموثق المتقدم ولا يعارضه في المقام الموثقان لعدم
انصرافهما اليه ويلحق بمسائل النزاع وهي اربع الاولى يضمن المرتهن قيمة الرهن ان تلف معه بعدا وتفريط وثبت باقراره او البينة يوم تلفه
وفاقا للاكثر كما في شرح ... وبه افتى هنا وفي الروضتين وفاقا للشيخين والفاضلين واختاره كثير من المتاخرين لانه وقت الانتقال الى
القيمة والحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة ولقائل ان يقول لا منافاة بين انحصار الحق في العين قبل التلف وانتقاله ... قبله
الى الذمة بعده ولا بد من التامل وقيل يوم قبضه وبه افتى في ... وحكاه كالفاضل في ... قولا في المسألة واعترف جماعة بانه مجهول القائل
وربما اشعر بها التتابع العبارة حيث لم يتعين في تلك الاقوال المنقولة ومع ذلك لا دليل عليه لا يعتد به ويضعفه ايضا بانه قبل التفريط غير مضمون
فكيف يعتبر فيه وهو كما ترى لما مضى وقيل اعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ويظهر من المهذب انه كالثاني في جهالة القائل وليس كذلك فقد حكي
عن ط في كتبه العبادات كشرح ... للصيمري ولك وغيرهما بل ذكر الاول انه قول مشهور ونقله فخر المحققين ونقله المقداد ايضا وهو من في المصنفات
ولعله احوط بل لعله اجود اما الكونه كالغاصب فيؤخذ باشق الاحوال او لاقتضاء شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك ولا تحصل الا بذلك وقيل بالاعلى
من يوم التلف الى يوم حكم الحاكم عليه بالقيمة كما عن الاسكافي ويضعفه بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيمي وقيل بالاعلى من يوم التفريط الى يوم
التلف اختاره الفاضل في ... والصيمري في ... وابن فهد في المهذب لانه من حين التفريط كالغاصب ويتوقف على الثبوت ولا ريب ان ما قاله وضعه
احوط وان كان الاول لا يخلو عن قوة ثم ان هذا كله قيميا ولو كان مثليا ضمنه بمثله ان وجد والا فقيمة المثل عند الاداء وفاقا لجماعة كالمختلف ولك
لان الواجب عنده انما كان المثل وان كان متعذرا وانتقاله الى القيمة لاستقرارها في الذمة حين التلف على الاطلاق ولو اختلفا في القيمة فالقول
قول الراهن وفاقا للشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابن حمزة وزهرة في الغنية مدعيا فيها الاجماع عليه وفي شرح ... لكونه خائنا الى الاكثر نظرا الى كون
المرتهن خائنا بتفريطه فلا يقبل قوله من جهة انكاره لا من حيث كونه امينا او خائنا وقيل القول قول المرتهن مع يمينه كما عن الحلي وبعده الشهيدان
وكثير من المتاخرين وهو اشبه لا نعكس الاصل براءة الذمة من الزائد وللنبوي العام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولكنه يشكل بحكاية
الاجماع المتقدم المعتضدة بالشهرة القديمة في المسألة محل اشكال وريبة وان مختار المتاخرين لا يخلو عن القوة الثانية لو اختلفا فيما عليه الرهن من

الذين نادعى المرتهن زيادة ثمن الرهن فالقول قول الراهن وفاقا للاكثر كالصدوق والطوسى والقاضى والتقى وابن حمزة والحلى وابن زهرة
مدعيين عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل والنبوى المتقدمين والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح فى رجل يرهن عند صاحبه رهنا ولا بينة بينهما فيه
ادعى الذى عنده الرهن انه بالف درهم وقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذى عنده الرهن انه بالف درهم فان لم تكن بينة فعلى الراهن
اليمين ونحوه الباقى الموثقة جميعا بل ربما قيل بصحة بعضها وفى رواية قاصرة السند ضعيفة التكافؤ عن المقاومة لما مر من الادلة من وجوه عديدة
ان القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وهو فى غاية الضعف وان حكى عن الاسكافى وربما يحتمل الحمل على التقية لفتواه بها
مع الاعتضاد بكون الرواية عن السكونى الذى هو من قضاة العامة الثالث لو اختلفا فى الرهانة فقال القابض للمال انه رهن وقال المالك
الراهن هو وديعة فالقول قول المالك مع يمينه مطلقا وفاقا للاكثر كالحلى بل لعل عليه عامة من تأخر بل ربما اشعر عبارة الماتن هنا بالاجماع عليه لاصالة عدم
الرهن الذى عليه عدم جواز التصرف المخالف لها بالضرورة ولكونه منكرا فيشمله النبوى المتقدم وللصحيحين فى احدهما المروى فى رجل
عند صاحبه رهنا فقال الذى عنده الرهن ارهنته عندى بكذا وكذا وقال الاخر انما هو عندك وديعة فقال البينة على الذى عنده الرهن انه بكذا
وكذا فان لم يكن بينة فعلى الذى له الرهن اليمين وفى الثانى المروى فى رجل قال لرجل له عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة
فقال القول قول صاحب المال مع يمينه وفيه رواية اخرى بل روايات بالعكس منها عن متاع فى يد رجلين احدهما يقول استودعتكه والاخر
يقول هو رهن قال فقال القول قول الذى يقول انه رهن عندى الا ان يأتى الذى ادعى انه اودعه بشهود ومنها سأل صاحب الوديعة البينة
فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ونحوها رواية اخرى هى كسابقتها معتبرة الاسانيد بالموثقية فى بعض والقرب منها فى اخرى من الصحة
الا انها وان عمل بها جماعة كالصدوق فى المقنع والطوسى فى الاستبصار لضعفها عن المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة
بين متأخرى الطائفة وهناك قولان اخران مفصلان بين صورة اعتراف المالك بالدين فالثانى وانكاره له فالاول كما فى احدهما ونسب الى ابن حمزة
وفى الثانى المحكى عن الاسكافى التفصيل بين صورة اعتراف القابض للمالك بكونه فى يده على سبيل الامانة ثم صار رهنا فالاول وادعائه اياه
ابتداء فالثانى ولا حجة عليهما واضحة سوى ما يذكر لهما من الجمع بين الاجماع بين الاخبار وهو فرع المقاومة المفقودة فى المقام مع عدم شاهد
عليها وتعاضد احدهما بالاخر بالضرورة نعم للاول فى الصورة الاولى لحظ الحال ولكنه غير صالح لمعارضة الاصل وما مر من النصوص فى هذا المجال
الرابع ان اختلفا فى التفريط فالقول قول المرتهن مع يمينه بلا خلاف يظهر بل عليه الاجماع فى الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة
السليمة هنا عن المعارض

كتاب الحجر

وهو لغة المنع والحظر والتضييق وشرعا ما اشار اليه الماتن فى تعريف المحجور من انه هو الممنوع من التصرف
فى ماله شرعا وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال سبحانه ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التى جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى
اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو قسمان حجر على الانسان لحق غيره كالمفلس لحق الغرماء والمريض لحق الورثة والمكاتب
لحق السيد والراهن لدين المرتهن وحجر عليه لحق نفسه وهو ثلثة الصبى والمجنون والسفيه وقد يورد على التعريف هنا قياسا يسهل ليس التعرض له
والجواب عنها مزيد فائدة واسباب الحجر بحسب ما جرت عادة الاصحاب بذكره فى الباب ستة والا فهى ازيد وهى الصغر والجنون والرق والمرض والفلس
والسفه وقيل وجه الحصر ان الحجر اما عام للاموال والذمم او خاص بالاول والاول اما يكون ذا غاية او لا بسببه فيهما ام لا الاول ذو والاول والثانى ذو
الثانى والثانى اما ان يكون الحجر فيه مقصورا على مصلحة المحجور عليه او لغيره والاول ذو السادس والثانى اما ان يكون مالكا للحجر اولا والاول
الثالث والثانى اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول ذو الخامس والثانى ذو الرابع وثبوت الحجر بالستة مجمع عليه كما عن كنز العرفان وبه صرح جماعة
وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الادلة باثبات السلطنة مضافا الى الادلة الاتية ومنها الايتان الاوليان والاية الثانية والسنة المستفيضة الاتى الى ذكر
بعضها الاشارة فى الاول وفحواها فى الثانى مع تأييد الحكم فيه مطلقا ومن غير المبين من الاول بالاعتبار ولا يزول حجر الصغير الا بوصفين البلوغ و
يعلم باثبات الشعر الخشن على العانة بلا خلاف بل عليه الاجماع فى الغنية ونهج الحق وكنز العرفان وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى النصوص

العامية والخاصية المعتبرة بالشهرة ويتضمن سندها من اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة وسيأتى الى ذكرها الاشارة وظاهرها حكم التبادر وصريح
الجماعة وجماعة اعتبار الخشونة وعدم الاكتفاء بخط الشعر ولا ريب فيه لعدم خلو المولود عنه فى جميع الاحيان حتى حين الولادة مضافا الى
الاصل وفى التقييد بالعانة اخراج لغيره من الشعور النابتة فى نحو الوجه من المواضع المعهودة وهو احد القولين فى المسئلة بل لعل لك
ان عليه اجماع الامامية مع انه فى حد حكم بان القول الاخر لا يخلو عن قوة وهو كذلك وفاقا للتحرير وجماعة لاطلاق بعض المعتبرة كعبارة الغنية
فى حكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى دفع التصريح بالحاق شعر الوجه بالعانة فى بعض تلك المعتبرة وفى كونه امارة البلوغ او سببه قولان
للاصول واكثار لذا اعتباره الاول وان حكى الثانى فى التذكرة عن الاكثر او خروج المنى وهو الماء الذى يكون منه الولد من الموضع المعتاد بالاجماع
المستفيض النقل فى كتب جملة من الاصحاب كالغنية وكنز العرفان وغيرهما من كتب الجماعة ومع ذلك للتنظافر من الايات الشريفة واذا بلغ الاطفال منكم
الذين لم يبلغوا الحلم منكم حتى اذا بلغوا النكاح والاحتلام هو خروج المنى كما عن كنز وظاهره عدم الفرق بين ان يكون الخروج فى نوم او يقظة
خلافا للمحكى عن بعض اهل اللغة فجعله الاول خاصة لكن الظاهر ان النوم غير معتبر فى البلوغ اتفاقا كما فى الكفاية ونحوه الايات والمعتبرة التى
علق فيها التكاليف اللازمة على الحلم وسيأتى الى بعضها الاشارة مضافا الى الصحيحين فى احدهما لا تغطى المرأة شعرها عنه حتى يحتلم وفى الثانى
انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو اشده وان احتلم ولم يونس منه رشده وكان سفيها او ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله ونحوه المروى عن
منتهى يتم اليتيم قال حتى يبلغ اشده قلت وما اشده قال احتلامه والخبر عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلوة قال اذا راهق الحلم وعرف الصلوة
والصوم ويشترك فى هذين الدليلين الذكور والاناث كذلك الادلة مضافا الى الاجماع عليه قطعا او السن وهو فى الذكر بلوغ خمس عشرة سنة على الاظهر
الاشهر بين الطائفة كما حكاه جماعة كالمهذب والدروس والتنقيح والمسالك والكفاية بل فى الثانى كاد ان يكون اجماعا وبه صرح فى التنقيح واللمعة
لم ينقل الخلاف فيه مع نقله له فى الانثى خاصة مضافا الى دفع التصريح به فى الخلاف والغنية وعن الطبرسى وغيره حيث نسباه الى اصحابنا بصيغة الجمع
المضاف المفيدة للعموم لغة وعن كنز العرفان ايضا وذكر فيه انه من شعار الشيعة والشافعية وهو الحجة مضافا الى الاصول الكثيرة القطعية و
المعتبرة المستفيضة العامية والخاصية فمن الاولى النبويان المرويان فى الغنية فى احدهما اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له وما عليه واخذت
منه الحدود ومن الثانى المعتبرتان فى احدهما الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها فى
البيع والشراء الى ان قال والغلام لا يجوز امره فى الشراء والبيع ولا يخرج عنه اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وفى الثانية
الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وتزوجت ودفع اليها مالها واقيمت الحدود التامة عليها ولها فقلت الغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية
فقال الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر فى وجهه او ينبت فى عانته قبل ذلك الحديث وقريب منه
الاول الغير المذكورين فى هذا المحل لا لدلالته على المطلب وهما مع اعتبار سندهما بالقرب من الصحة بتضمنهما الامر محبوب الذى قد حكى على تصحيح ما يصح عنه روايته
اجماع العصابة منجبرتان كالنبويين بل معتضدتان بالشهرة العظيمة القديمة والمتأخرة التى كادت تكون اجماعا بل الاجماع فى الحقيقة وبالاجماعات
المحكية والاصول القطعية والمخالفة للعامة كما يستفاد من عبارة نقلة الاجماعات فى المسئلة ويؤيد بمخالفة الاسكافى حيث حكم بالبلوغ بلا بعد
عشر فلا اشكال فى المسئلة بحمد الله سبحانه ولم نقف للمخالف على حجة سوى ما يستدل له من الصحيح فى كم يؤخذ الصبى بالصيام قال ما بينه وبين خمس عشرة سنة
او اربع عشرة الحديث والمناقشة فيه واضحة بل ربما يستدل به على قول الاكثر لظهوره فى عدم التأمر قبل الخمس عشرة كان التعبير المنافى للوجوب
العينى وحينئذ لا قول بالوجوب التعيينى حتى من الاسكافى تعين حمل الاخذ فيه على الاخذ الاستحبابى مضافا الى الحكاية صدره حيث سئل فيه فى كم يؤخذ
الصبى بالصلوة فقال فيما بين سبع وست سنين فقال فى كم يؤخذ بالصيام الى اخر ما مر والاخذ الاول للاستحباب بالاجماع فكذا الثانى لظاهر السياق وتحديده الى
الحد المذكور بل العلة صريح فى ان تقاعده بالبلوغ اليه وهو ملازم للوجوب بعده اذ لا قائل بالاباحة منافاتها الاعتبار بالضرورة وفى رواية انه
من ثلث عشرة الى اربع عشرة فى سندها عبد الله بن جبلة وعدة من الجهلاء ومع ذلك هى شاذة لم يوجد قائل بها وغيرها كافية لشىء من الادلة المتقدمة و

الذين يجاب عن المعتبرة الاخر الواردة في المسئلة كالموثقين في احدهما اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره
الا ان يكون سفيها او ضعيفا فقيل وما السفيه فقال الذي يشتري الدرهم باضعافه قيل وما الضعيف قال الابله وفي الثاني اذا بلغ الغلام ثلث عشرة سنة
كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة وعوقب فاذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وذلك انها تحيض لتسع سنين والحسن ما لو شاء اذا بلغ اشده ثلث عشرة
سنة ودخلت الاربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها
او ضعيفا ومع ذلك يحتمل التقية فالتعجب كل التعجب من الكفاية حيث استوجه العمل بها مع عدم تصريح منه بقايل بها بالمرة ويتوجه ذلك بجاب عا في رواية
اخرى في حصول الادراك ببلوغ عشر وهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية لكنها غير صريحة في تحقق البلوغ به بل ولا ظاهرة لاحتمال ارادة رفع
الحجر عنه في الامور المذكورة كما ذهب اليه جماعة وهو غير ملازم لحصول البلوغ به بالكلية ومع ذلك قاصرة السند يأتي عليها ما مر اليه الاشارة
ومع ذلك معارضة باقوى منها في بحث الطلاق كما يأتي ويستفاد من مجموع الروايات المتقدمة ان الادراك في الانثى ببلوغ تسع سنين وعليه الاجماع
في الغنية والسرائر وفي ق وكره وهو حجة اخرى خلافا للمحكي عن ط وابن حمزة فنفيا البلوغ به واثبتاه بالعشرة ولا حجة لهما واضحة من فتوى ورواية
ما في الكفاية وغيره فاسند مذهبهما الى رواية لم نقف عليها فهي مرسلة مع ظهور عبارة تنزيلها قاصرة فتلها عن مقاومة ما مر للحجية مع عدم معارضتها
للادلة المتقدمة فتوى ورواية والاصول بما مر مخصصة وفي الموثق عن الغلام متى يجب عليه الصلوة قال اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل
ذلك فقد وجبت عليه الصلوة وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة سنة او حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها
القلم وهي كما ترى شاذة مضافا الى قصور السند وعدم المكافئة لشيء مما مر ثم ان مقتضى الاصول المتقدمة وظاهر النصوص والعبارات الحاكمة بالبلوغ
بالتسع والخمس عشرة سنة بحكم التبادر والصدق عرفا وعادة انما هو السنتان كاملة فلا يكفي الطعن فيهما بالبديهة وبه صرح جماعة كالمسالك وغيره و
ظاهرهم كغيرهم ان ذلك مذهب الاصحاب كافة وقد وقع التصريح باشتراطه في بعض النصوص المتقدمة كالنبوي في الذكر والمعتبرين التاليين له في الجارية
فما في بعض الاجلة من ذلك واحتماله الاكتفاء بالطعن من الكلام لعاشر وللاكتفاء في نظائر الحكم ارتفاع الحجر عنهما بالتسع الا بالتوزيع والعمل
هو شاذ ومستنده غير واضح بل الدليل على خلافه لائح الثالث الرشد وهو كما ذكره الاصحاب من غير خلاف يعرف وساعده العادة والعرف ان يكون
مصلحا لماله بحيث يكون له ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه وتمنع افساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء لا مطلق الاصلاح لاجتماعه مع السفه المقابل
للرشد جدا مع عدم صدق الرشيد بمجرده عرفا وعادة وفي اعتبار العدالة فيه ايضا قولان ينشأ من عموم ادلة ثبوت السلطنة لارباب الاموال و
اطلاق الادلة كتابا واثرا بدفع اموال اليتامى بايناس الرشد منهم من غير اعتبار امر اخر والمفهوم من الرشد في العرف كما عرفت هو مجرد اصلاح المال على
الوجه المتقدم وان كان فاسقا وليس لعدمه مدخلية في مفهومه عرفا كيف وهو امر شرعي ومغاير له من حيث هو هو قطعا فكيف يعتبر فيه ولا مدخلية لهم
في فهم ما هو رشد ولبيتهم ومتعارف عندهم تعارفا شايعا ومن النهي عن ايتاء السفهاء المال مع ما روي ان شارب الخمر سفيه ولا قائل بالفرق وعن
ابن عباس ان الرشد هو الوقار والحلم والعقل والاول اظهر وفاقا للاكثر بل عليه عامة من تأخر لما مر وضعف دليل الاخر فان اطلاق السفيه على
الشارب في الرواية بعد الاغماض عن سندها اعم من كونه على الحقيقة التي عليها المدار في جميع الالفاظ الواردة في الكتاب والسنة والمحاورات العرفية
والعرفية يحتمل المجاز بل ويتعين لعدم التبادر وصحة السلب في العادة بعد استجماعه شرايط الرشد ما عدا العدالة والرواية عن ابن عباس غير
ثابتة وعلى تقديرها فهي مقطوعة ليست بحجة عندنا الا ان يقال بكونه من اهل اللغة والخبرة فيعتبر كلامه من هذه الجهة ولكن المناقشة فيه بعد متعلق
بما لغته للعرف واختيار المرتضى لزوم تقديمه على اللغة عند التعارض واضعف القول باعتبارها كما عن ط وف ونه والغنية ض عا يتبر وانا ادعيا الاجماع
عليه اجماع الامامية لو قلنا في المسئلة بمصير الاكثر الى خلافه مع عدم ظهور مخالف لهم سوى الطوسي في الكتابين خاصة ومع ذلك فعبارته بالاعتبار
غير صريحة فيه بل ولا ظاهرة من حيث التعبير بالاحتياط الظاهر في الاستحباب فلم يبق قائل به صريحا ولا ظاهرا الا مدعي الاجماع فكيف يصح مثله دليلا
والاستصحاب لو تمسك به مندفع بالاطلاقات ورعاية المختار جاعتبار مع اعتبار العدالة لم يقم للمسلمين سوق بالمرة ولم ينتظم للعالم حالة لان

الا النادر

الا النادر منهم اما فاسق او محتمله والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط بالضرورة واشتهار ما نقل في الروايات واقوال العلماء المعاصرين للائمة عليهم السلام
مع عموم البلوى بالايتام واموالهم المنع عن معاملتهم ومناكحتهم وغير ذلك بدون العدالة وندرته في النصوص لامر العاملين والمناكحين من
غير تقييد بالعدالة وفي كثير من المعتبرة دلالة على جواز معاملة الفساق واهل السرقة واضرابهم من العمال الظلمة وعلى جواز بيع الخمر لمن يعمل
خمرا والعنب لمن يعمله خمرا وفيه مناقشة لعدم تماميته الا على تقدير اشتراطها على الاطلاق وليس كذلك بل ظاهرهم فصريح الاصحاب ان اعتبارها على القول
به انما هو في الابتداء لا في الاستدامة وعليه حكي الاجماع في كره وبذلك صرح القايلان في الكتب المذكورة وان احتاطوا باعتبارها ايضا في الاستدامة
فعلى هذا يمكن ان يمنع ما ذكر من المؤيدات في المسئلة لاحتمال ابتنائها على وجه الصحة وهو حصول العدالة ابتداء وان طرأ بعدها وصف الضد و
مرجعه الى حمل المسلمين على الصحة وهو شيء متفق عليه بين العلماء كما هو مستفاد من النصوص المعتبرة وسيرة المسلمين في جميع الامصار والازمنة و
لا يضر منه الجهل بالشرط في المسئلة كما لا يضر معه الجهل بكثير من الشروط المعتبرة في الاموال المتبايعة في الاسواق المسلمين كالمشترط فيها التذكية وط
الاموال المشترطة في المعاملة بها او ابتياعها الملكية وعدم كونها مسروقة وغير ذلك مما يعد كثيرة ومنه مفروض المسئلة بالاضافة الى الشرط الاصلي
الذي هو اصلاح المال فلو صح التمسك بالمؤيدات المزبورة لنفي اعتبار العدالة لصح التمسك بها لنفي اعتبار اصل الرشد لتساوي النسبة اليهما بالضرورة
فكما لا يضر الجهل بالشروط فيما عدا المسئلة بناء على حمل افعال المسلمين على الصحة كذا فيها بالبديهة لتساوي النسبة ومع عدم الوصفين البلوغ والرشد
او احدهما استمر الحجر عليه ولو طعن في السن وبلغ خمسا وعشرين سنة اتفاقا منا كما في نهج الحق وغيره خلافا للحنفية فمنعوا عن حجره بعد بلوغه
الى المدة المذكورة وعموم الادلة عليه حجة ويعود الحجر بعود السبب الا الفسق فلا يعود بعوده اجماعا كما مر عن كره ويصرح القايلان باشتراط
العدالة كما تقدم اليه الاشارة ويعلم رشد الصبي باختباره بما يلايمه من التصرفات والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه فمن كان من اولاد التجار
فوض اليه البيع والشراء بمعنى المماكسة فيهما على وجههما ويراعي الى ان يتم مساومته ثم يتولاه الولي ان شاء فاذا انكس منه ذلك وسلم من الغبن
والتضييع في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد من يصان عن ذلك اختبره بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقة مدة لينفقها في مصالحه
او مواضعها التي عينت له او بان يستوفي الحساب على معامليهم او نحو ذلك فان وفى بالافعال الملائمة فهو رشيد ومن تضييعه نفاقه في المحرمات
اجماعا كما في كره او في الاطعمة التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته والامتعة واللباس كذلك وان كان انثى اختبرت بما يناسبها من
الاعمال كالغزل والخياطة وشراء الاتها المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظها وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك والمحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير
وحفظ ما يليه من اسباب البيت ووضعه على وجهه وصون الاطعمة التي تحت يدها عن مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا انكس ذلك منها على وجه
الملكة ثبت رشدها والا فلا ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادرا من الغلط والانخداع في بعض الاحيان لوقوعه من الكاملين كثيرا قيل ووقت
الاختبار قبل البلوغ عملا بظاهر الاية وهو كذلك ان اريد به رجحانه قبله لا انحصاره فيه بل يمكن ان يراد وجه حسنه منع رب المال من
التصرف بعد بلوغه ويثبت الرشد بشهادة رجلين في الرجال بلا اشكال فيه ولا في ثبوت غيره من امارات البلوغ بها ايضا وان كان الغرض بعد التنازع
الشهود نادرا اجماعا وقد حكاه صريحا بعض اصحابنا وهو الحجة مضافا الى عموم الادلة بقبول شهادتهما والاستقراء وبشهادة الرجال منفردين او
كذلك او ملفقات منهن ومنهم كرجل وامرأتين في النساء بلا خلاف في الظ بل عليه الاجماع في كثير من العبارات وهو الحجة مضافا الى ما مر في الاول و
النصوص المستفيضة الدالة على الاكتفاء بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا في الثلاثة بناء على كونه منه بلا اشكال ونحوهما يستدل على
الثالث مضافا الى لزوم الحرج بالاقتصار على الاول ويعتبر في الثبوت بالشهادة ما يذكر من الشرائط في بحثها من العدالة وغيرها سيما عند الحاكم وحكمه
خلافا لبعض الاجلة فاكتفى بالعدالة عند الاخرين نظرا منه الى الاصل واشتراطها في كل المواضع وسيأتي الكلام معه في بحثها بعون الله سبحانه
واعلم ان تعريف الرشد المتقدم يعرف السفيه المقصود بضده وهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ويفسدها ولا يصلحها وظ
ما تقدم من الاجماع وغيره بظهور وجه منعه عن التصرفات المالية وان حدث سفهه بعد رشده مضافا الى النصوص المستفيضة منها اذا علم الرجل ان امرأته سفيهة

ووالده سفيه مفسد لا ينبغي له ان يسلط واحد منهم على ماله الذي جعله الله تعالى قياما الحديث ومقتضاه كالاصل وعموم اية المنع عن تمكين السفيه
من المال ومفهوم فان انستم منهم رشدا ومنطوق فان كان الذي عليه الحق سفيها الدالين على الحجر بمجرد السفه عدم توقفه على حكم الحاكم وكذا
زواله لظاهر الاية الاولى وتحصل حد القولين المشهورين في المسئلة واصحهما وفاقا للجماعة خلافا للاخرين فاعتبروا حكمه في ثبوته وزواله نظرا منهم الى
مخالفة كل منهما للاصل فيقتصر فيها على المتيقن وهو ما كان بحكم الحاكم كالمفلس وحجر المرض فيه ظاهر لكل متدبر فيما مر وناظر وهاهنا قول اخر مفصل بين
الثبوت فالاول والزوال فالثاني كما في احدهما وفيهما بالعكس كما في الثاني فالاول مختار للمعتبر والثاني مجهول القائل كالصحيح برجاعة وكيف كان فلو
باع والحال هذه بعد ثبوت حجره بمجرد ظهور سفهه او بشرط حكم الحاكم به على الاختلاف لم يمض بيعه وان ناسب افعال العقلاء الا مع اجازة الولي
وجواز بيع السفيه باذن الولي كما هو مذهب الفاضل وغيره خلافا للطوسي وابن حمزة فمنعا منه ووجههما عليه غير واضح مع اقتضاء الاصل والعمومات
السليمة عن المعارض في المقام جوازه وكذا لو وهب او وقف بما لم يتسامح كما مر تصرفاته المالية لكان محجورا عنها مقتضى الاصل وعمومات ادلة
التصرفات واختصاص ادلة حجره كتابا وسنة واجماعا بالمال لا يمنع تصرفاته الغير المالية من خلع وطلاق وظهار واقراره بما لا يوجب مالا كالاقرار
بالجناية الموجبة للقصاص وان كان نفسا وكالنسب وان اوجب النفقة على الاصح لتضمنه امرين غير معلوم التلازم فيقبل في احدهما دون الاخر كالاقرار
بالسرقة على وجه يوجب الحد بالمالية دون القطع وعليه في الاتفاق على المراد من مال المقر او بيت المال قولان ولا خلاف في اصل الحكم على الظاهر المصرح به في
الاجماع المحكي في بعض العبارات والمملوك المراد به ما يشمل المملوكة لعموم الادلة ممنوع من جميع التصرفات المالية وغيرها الا الطلاق واذا كانت باذن
اجماعا في اصل المنع كما قدمناه في بحث عدم مالكية عن لف وحكاه ايضا غيره في بحثه وفي الاستثناء الاجزائية وهو الحجة مضافا الى الاية الكريمة عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء في الاول والنصوص المستفيضة بل المتواترة وفي المقامين بعضها في البحث المتقدم وغيره ويأتي بعضها في النكاح وغيره وعلى الاشهر
في الاستثناء الاول اذا كانت الزوجة غير امة المولى كما ياتي في بحثه خلافا لآخرين فنفوا جوازه فيه ايضا النافذ الصحاح كثيرة ياتي الكلام عليها ثمة
وعن كرة استثناء الضمان ايضا لانه تصرف في الذمة لا العين ويرده عموم الاية مع عدم وضوح شاهد على التخصيص بالبديهة والمريض ممنوع
الوصية بما زاد عن الثلث على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر وادعى في الغنية عدم الخلاف فيه بل في بعض وغيره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى
المستفيضة بل المتواترة بل خلافا لوالد الصدوق وبعض النصوص القاصرة سندا ودلالة وعددا وعدم المقاومة لما مر من وجوه عديدة جدا وسياتي الكلام في المقام
في بحث الوصية ان شاء الله تعالى مستقصى وكذا الكلام في تبرعه عن التبرعات المنجزة الغير المعلقة على الوفاة كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة في البيع
او الاجارة او نحو ذلك اذا كانت زيادة على الثلث فيمنع عنها كالوصية على الخلاف الاتي ذكره في بحثها مستقصى وحيث يصرف في محل المنع توقف على اجازة
الورثة ولا ينفع مع اصلها فاسدة بلا خلاف للحجة الاتية ثمة والاب والجد للاب وان علا يليان على الصغير والمجنون بلا خلاف فيه بل اجماعا
كما عن كرة وفي غيرها وهو الحجة كالنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في التزويج الصريحة في ثبوت الولاية عليهما فيه المستدل بها بالفحوى والاولوية في المسئلة
مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الواردة في بحثي اموال الايتام والوصية وغيرهما من المباحث الكثيرة فلا ريب ولا خلاف في المسئلة ولا في نفوذ تصرفات
احدهما مع فقد الاخر والموافقة وعدم المعارضة وسبق تصرف المتصرف منهما واما مع التعارض ففي تقديم الاب او الجد او البطلان احتمالات بل واقوال
اوسطها الوسط لفحوى ما دل على تقديمه في التزويج من الاجماعات المحكية والنصوص المستفيضة فان فقدا فالوصي لاحدهما فان فقد الوصي فالحاكم بلا خلاف فيها
وفي الترتيب بين الاولياء وكون المراد بالحاكم حيث يطلق من يعم الفقيه الجامع لشرائط الفتوى بل على الاجزاء الاجماع في ذلك وهو الحجة فيه كالنصوص
في الوصية في ثبوت الولاية الصبي ويستفاد من بعضها ثبوت الولاية للحاكم مع الوصي وللمؤمنين مع فقده وهو كثير بل العلماء مستفيضة كما ذكر بعضها مع الخلاف
في الاخير في كتاب التجارة وياتي الاخبار تعرض في كتاب الوصية ثم الولاية في مال السفيه الذي لم يبلغ رشيدا كما للاب والجد الى ما ذكره فالشهيد
وغيرهما علا بالاستصحاب وفحوى ما دل على ثبوتها في النكاح من الاجماع المحكي في عبائر كثير من الاصحاب خلافا للاكثر كما في اللك وغيره فاثبتوها للحاكم على الاطلاق
ولا دليل عليه يعتد به الا ما قيل من ظهور توقف الحجر عليه ورفعه على حكمه في كون النظر اليه وفيه نظر لمنع التوقف اولا كما مضى ثم مع الظهور ثانيا

لعدم

لعدم التلازم جدا اذ لا منافاة بين توقف الامرين على حكمه وكون النظر والولاية الى الابوين بعده اصلا وان سبق رشده وارتفع عنه الحجر بالبلوغ
البلوغ ثم عرض له السفه فللحاكم الولاية دونهم قيل لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا يعود اليهم الا بدليل وهو منتف والحاكم ولي عام
لا يحتاج توليته الى دليل وان تخلف في بعض الموارد وظاهر كلك وصرح غيرهما عدم الخلاف فيه فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فالقول بالولاية
للابوين هنا ايضا لا يخلو عن قوة التفاتا الى عموم ما في بحث التزويج على الاقوى مضافا الى الظهور عن كره المنع واليه المسالك فيه لثبوت الحكم هنا بالاولوية
احرى زيادة على الاولوية الاولى وسياتي تمام ضعف التعليل المقدم لاثبات ولاية الحاكم في المسئلة وهذا القول هو الظاهر من العبارة وما
ضاهاها حيث اطلق فيها المجنون بحيث يشمل ما اتصل جنونه بصغره ومن تجدد له بعد رشده والسفيه بلا اضافة الى المال بمعنى
ولعله لذا لم يذكره في السفيه اكتفاء منه ببيان ولاية المجنون والله العالم

كتاب الضمان

وهو يطلق على معنيين احدهما اخص من الاخر وهو عبارة عن عقد شرع للتعهد بنفس او مال والاول الكفالة والثاني الحوالة ان كان ممن في ذمته مال للمحيل والا فالضمان بالمعنى الاخص ولذا صار
ثلاثة اقسام ضمان المال وهو المراد منه حيث يطلق بلا قيد بلا خلاف الفقهاء فلا يطلق عليهما الا اطلاق التقدير وهو ثابت بالكتاب والسنة والاجماع
قال سبحانه اوفوا بالعقود وقال عز شانه ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم واما السنة فمن طريق الخاصة والعامة مستفيضة سياتي الجملة من الاولى الاشارة
ومن الثانية النبوية المشهورة في قصة ضمان علي عليه السلام عن الميت وكذا ابي قتادة وفيها اي قول علي عليه السلام فك الله رهانك عن الاسلام جزاك الله خيرا وفك
كما فككت رهان اخيك وفي اخرى النبوية العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم واما الاجماع فمن المسلمين كافة كما في المهذب
وغيره ويشترط في الضامن التكليف بالبلوغ والعقل فلا يصح من الصبي والمجنون بلا خلاف بل عليه الاجماع في ذلك لانه لرفع القلم عنهما وحديث رفع
القلم ويصح عنهما بلا خلاف اجده الا من الطوسي فلا يصح كالاولى لعدم الاصل والعمومات وفحوى ما دل على الصحة من الميت وبه صرح الفاضل في
ويشترط فيه ايضا جواز التصرف برفع الحجر عنه ولقد كان فيه غنى عن ذكر الشرط السابق لاندراجه تحت هذا الشرط وكيف كان فلا يصح من السفيه ولا
المملوك بدون اذن السيد بلا خلاف اجده في الاول وبالمنع فيه صرح في كره وفاقا للاكثر في الثاني لعموم ادلة الحجر ومنها قوله سبحانه عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء خلافا للفاضل في لف وكره فيتبع بعد العتق ولعله للاصل والعموم واختصاص الاية بحكم السياق بالحجر في المال وفي
الجميع نظر اذ لا اصل للاصل بعد قطع النظر عن العموم بل مقتضاه الفساد ولا للعموم بعد فقد اللفظ الدال عليه في العقد والعهد والاطلاق لا
ينصرف الا الى الفرد المتبادر الغالب وليس منه محل الفرض وتخصيص الشيء بالمال مخالف للعموم المستفاد من ذكر النكرة في سياق النفي وظهوره من السياق صريحا
بل ظاهرا غير معلوم سيما مع استفادتهم عليهم السلام بالاية لمنعه عن نحو الطلاق الذي ليس بمال في كثير من النصوص واما الاستناد بعموم اوفوا بالعقود
فيرد بعد اختصاصه بحكم الوضع عندنا بالحاضرين واتحاد وجه التعدية الى من عداهم الاجماع المفقود في الفرض لمصير الاكثر الى عدم الصحة ثم ويصح
مع الاذن بلا خلاف بل عليه الاجماع في لف وغيره فان تعلق المال بذمة العبد فيتبع بعد العتق كما في يع واللمعة بناء على ان الاذن انما هو في الالتزام لا
دون الاداء الذي هو اخص ولا دلالة للعام على الخاص او بكسبه بناء على ان الاطلاق يحمل على ما يستعقب الاداء فان المعهود وليس كذلك اذ الفرض
ان الضمان من هو العبد دون السيد او بمال المولى كما عن الاسكافي وكذا وصريحا سائر الاجلة اقوال واشكال الا ان يكون هناك معهود فيتبع
بلا اشكال فيه والحكم كل من الاحتمالات مع الاشتراط مضافا الى عدم الخلاف فيه كما صرح به بعض الاجلة صحاب ولا بد في اللزوم من رضاء المضمون له
وفاقا للاكثر بل لعله عليه عامة من تاخر وفي الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل وان حقه ينتقل من ذمة الى اخرى والناس يختلفون في حسن
المعاملة وسهولة القضاء فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر والغرر ومفهوم الخبر الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء
فقد برئت ذمة الميت والصحيح وان كان لك على رجل مال ومعه رجل عنده وتوفى فيضمنه ضامن فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليه
مضافا الى التأييد بالخبر احتضر عبد الله ابن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه فطالبوه بدين فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن
الحسين او عبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال

انا اضمن لكم المال الحفلة ولم يكن له علة كلا فى القوم قد رضينا وضمنه فلما انت العلة اتاه آسدتم بالمال فاداه وصرح بزيد كالثانى لو كان يجب
بعد الاعيان ولكن فى الاستدلال به كما فى لف كلام خلافا لاحد القولين فلم يعتبر رضاه للنبوى المتقدم المتضمن لضمان على ع وابى قتادة عن الميت
وحكمه عليهما باللزوم بقوله المتقدم بمجرد ضمانهما مع عدم سبق سؤال عن رضا المضمون له وهو مع قصور سنده مع عدم جابر له فى محل الفرض
قاصر الدلالة اولا بانه لا عموم فيه لكونه قضية فى واقعة وثانيا باحتمال وجود القرينة الدالة على رضاه لعدم وجود ما يوفى به دينه من التركة
على الظ مع كون الضامن مثل على ع فى غاية من الوثوق عليه فى الوفاء وهو مع حصول العلم برضا المضمون له ولو بالفحوى ولعله كاف فى
الصحة بل واللزوم وان توقف على القبول اللفظى بعده على الاختلاف وثالثا باحتمال حصول رضا المضمون له قبله لو اقتصر وعلم الفعل لابد له
العلم بالضرورة وقد تعرف باصالة العدم مشروط بعدم القرينة على الاشتراط وقد عرفت ما هنا شاهد لا يعترض به الادلة المتقدمة وربما يستدل له بما
الموثق فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه على دينك قال يبريه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا يأثم وانما اثمه على الذى
يحبسه وفيه بعد قصور السند عن المقاومة لما مر قصور الدلالة لاطلاقه بالاضافة الى حصول رضا المضمون له وعدمه فليقيد بالاول جمعا بين الادلة
للاتفاق على تقديم النص على الظ سيما مع اعتضاده بالاصل وادلة نفى الضرر وعمل الاكثر والاستدلال به فى مقابلة الادلة اوهن واضعف منه الاستدلال
بالموثق الاخر عن رجل مات وله دين على دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت فى حل مما لاخوتى واخواتى وانا ضامن لرضاهم
عنك قال يكون فى سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك فى عنقه قلت فان رجع الورثة على فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك فى الحكم
الظ فاما بينك وبين الله فانت فى حل منها اذا كان الرجل الذى احل لك يضمن رضاهم الحديث لشدة مع ما يقرب فى قصور السند مع زيادة
قصوره بخروجه عن محل النزاع لتضمنه ابراء ذمة المديون عن مال الغريم مجانا بدون نقله الى ذمته وهذا مع كونه فى الظ مخالفا للاجماع
لحرمة التصرف فى مال الغير بدون الاذن ولعله لهذا الملزم ع قال ان للورثة المطالبة فى الحكم الظ وهو اعم من وجود البينة على الضمان وعدمه ليس
من محل النزاع لانه ما تضمن ابراء ذمة المديون عن مال الغريم بنقله الى ذمة الضامن لا ابراؤه مجانا والضمان فى الخبر ليس الا على تحصيل رضا الغريم
وهو ليس من الضمان الذى هو محل الفرض نعم الخبر صريح فى حصول البراءة بما فيه من الضمان لكنه مخالف للقواعد بل الاجماع وعلى تقدير العدم
فهو كما عرفت خارج عن محل النزاع فالاستدلال على المطلب فيه عين الغفلة كالاستدلال بالصحيح فى الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير اذن صاحبه
قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قلت ارايت ان وجدت من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذى يضمنه يأخذ منه قال نعم لخروجه كسابقه
عن محل النزاع مع مخالفته للقواعد بل الاجماع ثم على المختار هل المعتبر مجرد الرضا كيف اتفق ام لابد من كونه بصيغة القبول فيكون احد جزئى العقد
للاصل ولا اقتضاء فيما دل على اللزوم والانتقال على المتيقن من الاجماع والنص وليس فيه تصريح بكفاية مطلق الرضا واطلاقه لا عبرة به لعدم ورده ف
فى بيان حكمه بل لبيان حكم اخر مضافا الى تضمن بعض ما مر من الاخبار القبول بصيغته وشرائطه من المضى والتواصل المعهود بينه وبين الايجاب ولا
عبرة بالمضمون عنه اى برضاه بلا خلاف اجده حتى من القائلين بعدم الصحة مع الانكار فانهم لم يذكروا ذلك عن مبنى على اعتبار رضاه ابتداء بل بعلمهم
الانكار ومانعاه لما صرحوا بالصحة مع عدم معلومية كل من الرضا والانكار وربما اشعر بعدم الخلاف العبارة وغيرها بل فى لك وفى شرح القواعد للمحقق
الثانى الاجماع عليه وهو الحجة بعد العمومات وظواهر ما مر من المعتبرة المتكفلة فى شرائط الصحة والحكم باللزوم بمجرد رضا المشروط له والنبوى المتقدم بضمان
عن الميت بعد موته رضى فى ذلك ولو علم المضمون عنه بالضمان فانكره ولم يرض به لم يبطل الضمان على الاصح الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وفاقا
للحلى لبعض ما مر مضافا الى ما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه بل مع كراهته فالتبرع فى الذمة اولى خلافا للنهاية والمقنعة
والقاضى وابن حمزة فنفوا الصحة بالانكار وحجتهم عليه واضحة عدا الاصل الغير المعارض لما مر من الادلة مضافا الى استصحاب الصحة السابقة فافا
فى غاية وفى اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب عن اطلاق او بما يتميزان به عن الغير خاصة كافى اللمعة او العدم مطلقا
وفى الغنية وهو ظ العبارة وصريح يع والفاضل فيما عدا المختلف وفيه لك وصرح بعضهم فى الاول بما يتميز خاصة ودون الثانى كما فى احد اقوال

احدها

احدها انها لعموم الامر بالوفاء بالعقود المتأيد بالملاقات اخبار الباب والنبوى المتقدم الظ فى جهالة الشخصين ومجرد حصول الجهالة مع عدم
المعرفة مجهولها مطلقا ولو بتعذر ما يحصل به التمييز فى الجملة ليس معرفة بالمضمون عنه بالضرورة والعذر المتوهم منه اشتراط المعرفة مطلقا فى الجملة بيانه
الجواب بالاشادة مع ان الاستناد اليه يوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضاء فى المضمون له وحسن المعاملة وهو منفى بالاجماع كما فى لف وهو
اى الضمان ينقل المال المضمون من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ويبرأ ذمة المضمون عنه باجماعنا المستفيض الحكاية فى كلام جماعة كالسرائر والغنية
وشرح الحق والمهذب ولك وكرة وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة للاصل مضافا الى النصوص المستفيضة الخاصية والعامية المتقدمة التى هى ظاهرة
فى ذلك بل صريحة خلافا للعامة فجعلوا فائدته ضم ذمة الى اخرى وجوزوا لذا المضمون له بين مطالبة المضمون عنه والضامن ويظهر ثمرة
الخلاف فى مواضع منها جواز الدور فيه كالتسلسل فالاول كان يضمن اثنان كل منهما على صاحبه او يضمن الاصل ضامنه عما يضمن عنه بعينه او ضامن
ضامنه وهكذا والثانى كان يضمن اجنبى عن الضامن وهكذا التحقق الشرط وهو ثبوت المال فى الذمة وعدم المانع فيرجع كل ضامن مع الاذن
بالاداء على مضمونه لا على الاصيل فى الثانى وفى الاول يسقط الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكام كظهور اعسار الاصيل الدين
وصار ضامنا الموجب لخيار المضمون له فى فسخ ضمانه والرجوع الى المضمون عنه الذى صار ضامنا لا يالخفة ولا خلاف بيننا فى شئ من ذلك الا من ط
فى الاول فمنعه لاستلزامه صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا لعدم الفائدة ورد الاول بان ذلك لا يصلح للمانعية والثانى بان الفائدة
موجودة وهو ما مر اليه الاشارة من ظهور اعسار الاصيل وما بعده وكذا يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع الاقتران ان امكن
فى مال الواحد فيصح الاول خاصة وهذا الاخير ظاهر بحمد الله سبحانه ويشترط فيه اى الضامن الملاءة بان يكون مالكا لما يوفى به الحق المضمون فاضلا عن
المستثنيات فى وفاء الدين او علم المضمون له باعساره حين الضمان بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع فى ظ الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل
وعدم انصراف اطلاق النصوص اليه بناء على ان المتبادر المقصود من الضمان استيفاء الدين عن الضامن وبه يشترط اشتراط رضا المضمون له لتنفى بعضها
وانما يكون ذلك اذا امكن الاداء بيساره مضافا الى لزوم الضرر بعدم اعتباره وبه يجاب عن عموم الامر بالوفاء بالعقود لو تمسك به فى منه
بطلان الوجه فى عدم الاشتراط مع العلم بالاعسار للزوم الوفاء بالعقد السالم عن ضرر المعارض لانه قادم بالاقدام عليه بالعلم مضافا الى النص
المتقدم فى ضمان على بن الحسين ع مع اعتراف من ضمن لهم فيه بانه لا مال واذا لم يكن شرطا فى الصحة بل فى اللزوم خاصة كما صرح به جماعة وعلى هذا لو لم
يعلم باعساره حتى ضمن ثم بان اعساره كان المضمون له مخيرا بين الفسخ والرجوع الى المضمون عنه وبين الزام العقد ومطالبة الضامن وفى فورية
هذا الخيار ام كونه على التراخى وجهان اوجههما الثانى وفاقا للشهيد الثانى للاصل وانما يعتبر الملاءة فى الابتداء دون الاستدامة فلو تجدد اعساره
بعد الضمان لم يكن له الفسخ لتحقق الشرط حالته والاصل بقاء الصحة وكما لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه اخر والضمان
المؤجل للدين الحال جائز مط تبرعا كان او غيره اجماعا كما عن كرة وفى يع ولك للاصل والعمومات السليمة من المعارض عدا ما ربما يتوهم من كونه
ضمانا معلقا وهو غير جائز عندنا وليس كما يتوهم بل هو تأجيل للدين الحال فى عقد لازم فيلزم وفى جواز العكس وهو الضمان المعجل للدين المؤجل
قولان اصحهما الجواز مط وفاقا للط والقاضى فى المهذب والحلى والفاضلين والشهيدين والمفلح الصيمرى بل لعله عليه عامة المتأخرين للاصل
وعموم دلايله وغيره من الضمان مع فقد المعارض لفساد ما يأتى واصالة عدم غيره خلافا للمقنعة والنهاية والقاضى فى الكامل وابن حمزة وفى
فمنعوا عنه كما لا يقبل الضمان على الاداء فيشترط علمه فيه الاجل لمنافات الحال الاجل فهو ولان الضمان الحال يسوغ تعجيل المطالبة بالحق المضمون
فيتسلط الضامن على مطالبة المضمون عنه فينتفى فائدة الضمان وان ثبوت المال فى ذمة الضامن فرع ثبوته فى ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون
اقوى من الاصل ووافقهم فخر الاسلام والمحقق الثانى لا لحكمه لما ذكر بل لان من شرط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه و
الاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب فيكون ضمانه كذلك ضمانا لم يجب وليس بصحيح وفى الجميع نظر فالاول اولا بعدم جريانه فى
الضمان تبرعا وثانيا بمنع بناء الضمان على الارفاق والحصار فائدته فيه اذ لا دليل عليه من نقل واجماع ويحتمل كون الفائدة فيه هو تفاوت

الغرما بحسن القضا والتقاضي وثالثها بمنع اقتضا الاخلال بتسويغ المطالبة بشرط حلوله على المضمون عنه وتصريحها بالرجوع عليه حالا
ولهذا يظهر وجه النظر في الثاني مع ان الضمان كالقضا على اعترافهم فكما انه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان حالا واما الثالث فلان
انما هو المال واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه الا ان دخوله حيث يبطل ليس بالذات بل بالتبع وهو حق للمديون فاذا
رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفا فقد رضي بما يجب وهو المال وهو رضي باسقاط الوصف ولا يرد انه غير واجب الاداء قبل الاجل لانه واجب
غاية انه موسع سيما مع الرضا المضمون عنه وبما ذكرنا يظهر جريان ذلك في باقي الصور الغير المذكورة في العبارة وهي ضمان الضمان المؤجل للدين
مع تساوي الاجلين او الاختلاف بالزيادة والنقصان بسوال المضمون عنه كان او تبرعا هذه ستة والضمان المؤجل للدين المعجل بالسوال او
هذه ثمان ويمكن ادراجها في العبارة طرفا عما ذكرنا في صورتها من الصلة الا ان الظاهر من كل القولين بها في الصورة الثانية يقتضي فيما ذكرنا من
الصلة لاختصاص نص القول بالمنع فيهما بهما معها خاصة وذكرت الصلة في الاولى بالتبعية وان كان ظاهر العبارة كالشرايع في هذه الصورة وظاهر
فتوى المانعين بالصورة الثانية عدم الخلاف في الاولى لتبعيتها ولكن مقتضى تعليلات المنع استحبابه في كثير من نصوصها وبعض الشقوق الصورة الثانية
وان اختلفت في تعيينها ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ان ضمن بسواله وان لم يؤد باذنه بلا خلاف احده بل عليه الاجماع في الغنية
ولك وعن كرة وهو الحجة المخصصة للاصل مضافا الى المعتبرة المنجبرة قصورها سانيدها بعمل الطايفة والاجماعات المحكية منها الخبر المروي في الكتب
ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال الخ ومنها الموثق المروي في في باب الصلح وفي يب في هذا الباب بسنده الى عمر بن يزيد عن رجل
ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ونحوه الخبر المروي في الاحتجاج بسنده فيه بان المعد في الحسن عند بحق وهما ظاهر الدلالة
حيث اطلاقهما الشامل لصورتي الاذن في الاداء وعدمه ويستفاد منهما انه لا يجب على المضمون عنه ان يودي الى الضامن اكثر مما دفعه الى
له مع انه ايضا لا خلاف فيه في الجملة وبعضده الاصل وعدم دليل على الزايد لاختصاص الفتاوي والاجماعات التي هي العمدة في الحجة بما اداه خاصة
وخلاف الاسكافي في بعض الصورتين اذ لا يلتفت اليه والصور كالنص حجة عليه ومن هنا يظهر الوجه في انه لو وهبه اي الضامن المضمون له
او ابراه عن المضمون لم يرجع الضامن على المضمون عنه بشي ولو كان الضمان باذنه وكذا لم يرجع المضمون له عليه به عندنا بناء على انتقال الحق
ذمته الى اخرى خلافا للعامة فاثبتوا له الرجوع به عليه بناء على اصلهم الذي مضى واذا تبرع الضامن بالضمان فلا رجوع له على المضمون عنه
بما اداه مطلقا ولو كان الاداء باذنه بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة ويتجه الحق للفاضل وهو الحجة مضافا الى ما لو به انه الذي حكي في
صورة الاذن في الاداء لانتقال الحق الى ذمته ولا دليل مع عدم الاذن في الضمان على اشتغال ذمة المضمون عنه بما اداه بمجرد اذنه في الاداء
لا ان الامر به غير صورة الضمان كذلك ليس له الرجوع بمجرد الاذن في الاداء الا ان يقول الضامن اذ ذمتي او دلت عليه قرينة فيرجع حينئذ بما ادى بلا
شبهة لظهوره في الالتزام بالعوض كالوصية به بقوله وعلى عوضه ودليل الرجوع لزوم الضرر على الدافع الناشي من امر الآمر وهو منفي اتفاقا
فتوى ورواية فما في المسالك نقلا عن بعض الاصحاب في الرجوع في هذه الصورة لعدم الدليل بعيد عنه واضعف واطلاق الخبرين المتقدمين بالرجوع محمول على
الاذن في الضمان كما هو الغالب دون التبرع ولو ضمن ما عليه صح وان لم يعلم كميته ومقداره حال الضمان على الاظهر الاشهر بل عليه عامة
من تاخر وفاقا للمقنعة والنهاية والاسكافي والديلمي والتقي والقاضي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الادلة لزوم
الوفا بالعقود من الكتاب والسنة السليمة عما يصلح للمعارضة كما يأتي اليه الاشارة واستدلوا زيادة على ذلك بقوله وانا به زعيم مشيرا
الى الحمل المختلف افراده في الكثرة والقلة واحتمال المعلومية بالمتعارف حال الضمان والمعهودية باصالة العدم مدفوعة والاطلاق قوله عم الزعيم
غارم والخبران رسول الله صم كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي قضاؤه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول
الله صم ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فاستبع
من الامام عم الحكم بان النبي صم كان فعل وفيه نظر لا لاستكمال باخبار اخر تضمنت كفالة علي بن الحسين عم جميع ما على المريض لظهورها في الجهالة واصالة عدم

معلومية

معلوميته وبعضه قدم بعضهم بصلح الجمع للتايد القوى خلافا للمبط وقد والقاضي في المهذب والحلي فقالوا بالمنع استنادا الى تضمنه الغرر
المنهي عنه مع عدم دليل على الصحة ويندفع الثاني بما مر من الادلة والاول بمنع الغرر اذ ليس الا في المعاوضات المفضية الى التنازع دون
مثل الاقرار والمقام وشبههما لتعين الحكم فيهما وهو الرجوع الى المقر في الاول والى البينة في الثاني ومر بما يدفع به هذا من عدم تسليم
زوال الغرر بالرجوع الى ما ثبت بالبينة لاحتمال قيامها بما يعجز عنه الضامن فيحصل الضرر المستند الى الغرر مدفوع بان هذا الضرر هو شي ادخله
على نفسه فهو مستند الى فعله وضمانه الى المجهول مع علمه بهذا الاحتمال وقد قدم على ذلك فيكون كالوضمن المعلوم مع عجزه عنه ودلك واضح
هذا اذا امكن العلم به بعد ذلك كالمثال فلو لم كضمنت لك شيئا مما في ذمته لم يصح قولا واحدا كما في لك وعلى تقدير الصحة يثبت عليه ما تقوم
به بالبينة انه كان لازما للمضمون عنه وقت الضمان لا ما يتجدد او يوجد في دفتر او حساب ولا ما يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المضمون له برد اليمين
من المضمون عنه لعدم دخول الاول في الضمان وعدم ثبوت الثاني في الذمة وانما يلزم الثابت فيها خاصة وعدم نفوذ الاقرار في الثالث على الغير و
الخصومة مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما ثبت بنا وعنه غيره كالا يثبت ما يقر به في الرابع نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف عليه
حلافا في شي من ذلك الا من الحلي في الثالث فاثبته عليه وتبعه في الغنية مدعيا عليه اجماع الطايفة وفيه وهن لعدم وجود قائل به الا هو والحلبي
يمكن معه دعوى الاجماع ولكنه مرفوع من المفيد والطوسي في الرابع فاثبتاه عليه وان اختلفا في الاطلاق كما عن الاول او التقييد بكون الحلف برضا
كما عن الثاني ويمكن رد هذا القول مع التقييد الى الاول بحمل الرضا على الرد وان كان ناصرا منه وربما بني على ذلك ان يمين المدعي هل هو كالبينة او كاقرار المنكر
فيثبت على الضامن ما حلف عليه على الاول دون الثاني

القسم الثاني في الحوالة وهي مشروعة بالنص والاجماع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة
بمثله جنسا ووصفا هذا هو القدر المتيقن عليه منها والا فلا فالاظهر الاشهر كما عن نصا على البري بل عليه الاجماع من السرائر وهو الحجة مضافا الى عموم الامر بالوفا
بالعقود واطلاق بعض النصوص الاتية خلافا للمبط فمنعها ووجه العبارة وتوجيها عليه بعد واضعف عدا الاصل الغير المعارض لما مر من الادلة المعتضدة
العظيمة ولكنه اشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة بريئة وكان المحال عليه يقول للمحتال ضمنت لك الدين الذي لك على المحيل ولكنها
لا تخرج بهذا الشبه عن اصل الحوالة فتلحقها احكامها وتظهر في اشتراط تماثل المالين في الامرين فكان للاول كما عن الشيخ وجماعة وجعله مشهورا بين الفقهاء
في كرة النقص من التسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته وللثاني كما عليه المفلح الصيمري وغيره اصالة الجواز الناشية عما مر من العموم والاطلاق والفتوى مادل
على جوازها على البري فعلى من عليه بالمخالف اولى وضرر التسلط مدفوع باعتبار رضاء المحال عليه مطلقا او هنا قطعا فاذا رضي ان يدفع من غير الجنس
الذي عليه فلا مانع كالوتراضيا بقبض غير الجنس ويشترط في الصحة كون المال معلوما عند المحيل لدفع الغرر بالجهالة وهو حسن ان كان الحوالة اعتياضا
واما لو كان استيفا احتمل الصحة كما عن كرة لبعض ما تقدم في الضمان وثابتا في ذمته وان لم يستقر بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كرة فلا يصح الحوالة من البري
بل هو وكالة اما في قبضها ان كانت على مثله او في استيفاء ان كان على مثله ولا فرق فيه بين ان يكون مثليا او قيميا وفاقا لجماعة وخلافا للاخرين في الاخير
فمنعوا من الحوالة به للجهالة ويضعف بانضباطه بالوصف وانضباط قيمته بما لا يدخل في الواجب فيه فالمانع مفقود وعموم الادلة يشمله ويعتبر رضاء الثلثة
المحيل والمحتال والمحال عليه بلا خلاف في الاولين بل عليه في كلام جماعة كالغنية وكرة وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى من عليه الحق مخير في جهات
القضا فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا والمحال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه وقيل ويستثنى من اعتبار رضاء الاول ما لو
تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضاء المحيل قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة منزلة ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك على فلان
على نفسي فيقبل فيقومان بركن العقد انتهى ولعله ناظر الى جواز الوفاء عنه بدون اذنه بالاتفاق كما قدمناه وهو حسن الا ان في صلوحه لادراج مثل هذا
في الحوالة التي هي من العقود اللازمة مناقشة لاختصاص اطلاقات نصوصها بغيره وعدم عموم في العقود التي امرنا بالوفاء بها الا بالنظر الى انواع العقود المتعارفة
زمان الصدور كما قدمناه ومنها الحوالة فلا بعد لاختصاص رفيها على ما يسمى بها حقيقة لا مطلقا وكون ما ذكر منها محل اشكال فالمتوقف فيه مجال والمشهور
في الثالث بل عليه الاجماع عن الشيخ وكرة في مقامين منها وهو الحجة مضافا الى ما قيل من ان مدار كان الحوالة مع اختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة

ويضعف الاول بان الموجود في كلامه المحكي في التذكرة ليس الا دعوى الاجماع على صحة الحوالة مع رضا الثلثة وعدم دعواه مع عدمه وهو اعم من الاجماع المحكي
هنا ولم يحك هو ولا غيره سوى ذلك ولعله اشتباه ويبعد غاية البعد وقوفه على كلام احد لم يدل عليه مع ان كتابه ما يذكر الاجماع فيه ولم
يحكه فيه هنا ونحوه ابن زهرة في الغنية والحلي في السرائر مع ان ديدنهما نقل الاجماعات في المسائل لم ينقلاه هنا اصلا بل اقتصرا على الموجود فلا من
كلام الشيخ مع ان في الغنية حكى الاجماع على اشتراط رضا الاولين ولم يحكه في الثالث ولو كان اجماعا لنقله قطعا كما لا يخفى على الممارس لكتابيهما واما
كره فالمحكي فيها ليس صريحا في الاجماع اذ غاية ما ذكره عبارته في المقام لا ولعواية قاصحابنا وفي الثاني شرط رضاه عندنا وهما ليسا في حكاية الاجماع
بل ولا ظاهرا بعد ملاحظة ذكره نحو العبارتين في كل ما يتضمن نسبة الحكم الى الاصحاب مع انه في صدر المسئلة ذكر انه مشهور بين الاصحاب وهو قد وقع الخلاف
وعلم الاجماع مع ان اصل ذكر الحكم فيه يدل على عدم الاجماع عليه مضافا الى نقله الخلاف فيه عن ظ المفيد وفيه وحكاية فيه عبارة ابن حمزة المشعرة بل
الظاهرة في وقوع الخلاف بين المسئلة في زمانه ونحوها عبارة السرائر والغنية بل هما صريحان في عدم الاجماع ووقوع الخلاف هذا مضافا الى الحصير في
الى تقوية ما حكاه عن الشيخين بعد جعلوه فيه ناخلف عن كره وهو صريح في عدم الاعتداد بما قاله في كره ما ظاهره حكاية الاجماع اما من حيث سلبه ظهورها
في دعوى الاجماع او لظهور تبين خلافه والامام رطلي خلافه والثاني بان المحيل قد اقام المحال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضا
من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا وهذا
من انه قياس للحوالة على الوكالة مع كونها من العقود الجائزة دون الاولى فانها من العقود اللازمة المترتبة عليها كثير من الاحكام المخالفة للاصول
غير مفهوم فان المراد من تشبيهها بالوكالة ليس الا حل دفع دليل الاشتراط من اختلاف الناس في سهولة القضاء وصعوبتها على انه لو سلم للاشتراط
اثبات المانع عن الحوالة بدون رضاه لصلح لاثبات المانعية عن الوكالة مع عدم رضاه بالبديهة لجريان دليل المنع على الحوالة فيها بالضرورة ومثله
يسمى قياسا بالتنظير وهو جائز اجماعا حيث يحصل دليل الحكم في المقيس غير نفس القياس كما فيما نحن فيه لان الدليل فيه هو عموم الامر بالوفاء بالعقود والاطلاق
كثيرها سيأتي من النصوص واجود منه التنظير بجميع ماعلى المحال عليه من المحال لجوازه وان لم يرض به المحال عليه اجماعا الا من الحلي مع ان دليل المنع جار فيه
ولعله لذا بها اقتصر بعض على رضا المحيل والمحال والاشارة في المهذب الى الحلي وليس كذلك فانه ممن اشترط رضا الثلثة كما يستفاد من عبارته المحكية في تربع
وفي الشفيح نسبه الى التقي وقد مر من كره حكايته عن الشيخين ومال اليه هو وشيخنا الشهيد الثاني في كتابيه كالفاضل المقداد في التنقيح وكانه عن قوة لما
اليه الاشارة من الادلة مع سلامتها عما يصلح للمعارضة نعم لو كان المالان مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحال اتجه اعتبار رضا المحال عليه لان ذلك
بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا من رضا المتعاقدين ولو رضي المحال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وبناء على تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد
لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بالايجاب والقبول فالايجاب من المحيل والقبول من المحال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرها واما
رضاها المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما او متأخرا او مقارنا ولو جوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعا ولا يجب قبول الحوالة ولو كان على مليء بلا خلاف
بيننا للاصل وفقد المانع لان الواجب قبول اداء الدين وليست اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها خلافا لبعض العامة فاوجب القبول اذا
كانت على مليء للنبوي اذا احيل احدكم على مليء فليحتل وقصور السند يمنع العمل به فليحمل على الاستحباب نعم لو قبل الحوالة لزمت ولا يرجع المحال على
المحيل بالمال المحال به مطلقا ولو افتقر المحال عليه بعد يساره حين الحوالة لانها توجب البراءة منه اجماعا كما في الغنية وعن السرائر وكره فلا يعود الا بسبب
عن الوجه يحيل الرجل بما له على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع الى صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وفي حسنه لا كما بين اخذ المحال شيئا من المال وعدمه
مع مضافا الى الاصل لانه لزوم العقد وعدم اشتراط الاخذ واطلاق النصوص التي سنذكر خلافا للمحكي عن الديلمي ففصل بين الصورتين ووافق في الاولى وخالف
في الثانية وضعفه واضح عنها وعن الجمهور ويشترط ملاءته وقت الحوالة او علم المحال باعساره بلا خلاف بين اصحابنا كما في الغنية وعليه الاجماع صريحا عن
كره وهو الحجة مضافا الى المعتبرين احدهما الصحيح وثانيهما الموثق عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك
وهو وان عم صورتي العلم بالافلاس وعدمه الا انه يحمل على الثانية لكون الحوالة في هذه الصورة من الفروض الغالبة دون الاولى فانها من الفروض النادرة

فلا تحمل

فلا تحمل عليها اطلاق الرواية ووجه التقييد بها عموم الادلة وان المحال صاحب الحق فله اسقاطه جملة فلان يرضى بانتقاله الى ذمة المعسر اولى وكذلك
ويرضى لظهر فلا تسترثم بان فقره عند الحوالة يرجع ان شاء عملا بالشرط ويرجحه الرواية السابقة والمعتبر بيساره واعساره وقت الحوالة فلو كان
مليا فيه ثم تجدد الاعسار فلا رجوع ولو انعكس فتجدد له اليسار بعد الاعسار قبل ان يرجع المحال ففي جواز الرجوع وجهان من زوال الضرر ومن
ثبوت الرجوع قبله فيستصحب وهذا اظهر فان الاطلاق والعبارة وجماعة لان الموجب للرجوع ليس هو الاعسار على الاطلاق ليزول بزواله بل الاعسار وقت
العقد وهو متحقق فيثبت حكمه ولو استجمعت الحوالة شرائطها المتقدمة برئ المحيل من المال الذي عليه للمحال وان لم يبرئه المحال على الاظهر الاشهر كان ذلك
عنه للاجماعات المستفيضة المحكية على انتقال الحق بمجرد الحوالة ونصا والى اطلاق النصوص المتقدمة وعموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة بناء على ان
معنى الحوالة الانتقال من حينها نظرا الى مبدأ اشتقاقها الذي هو التحويل فاذا تحققت وجب تحقق المبدأ مع ان الابراء اما ان يكون قبل الانتقال عن ذمة المحيل
او بعده فالاول يستلزم بطلان الحوالة اذ لم يبق في ذمة المحيل شيء يحيل به والثاني يستلزم تحصيل الحاصل لان ذمته برئت بالحوالة فلا حاجة الى
اخرى وفي رواية بل روايتين احديهما صحيحة والثانية ضعيفة انه لم يبرأه اي المحيل المحال فله ان يرجع عليه بالمال وقد عمل بها الشيخان وجماعة من القدماء لا
وهما لقصورهما عن المقاومة لما قدمناه من الادلة سندا في بعض ودلالة في الجميع ينبغي طرحهما او تأويلهما بما ذكره جماعة من حمل الابراء على الرضا بالحوالة
او بعدم الابراء الكفاية عن عدم الرضا بالحوالة وربما يتوجه حملها على التقية عن مذهب بعض العامة من عدم حصول البراءة بالحوالة وان مقتضاها
هو ضم ذمة الى اخرى كما قالوه في الضمان وبالجملة لا اعراض عنهما ابدا والمصير الى ما قابلها بما قدمناه من الادلة القسم الثالث الكفالة وهي التعهد بالنفس
احضار المكفول متى طلبه المكفول له وهي ثابتة بالنص والاجماع بل والكتاب في قصة يعقوب وحكايته مع اخوة يوسف حيث لا تأمنه ولكنها مكروهة كما يستفاد من
النصوص المستفيضة منها الكفالة خسارة غرامة ندامة وفي اخرى ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ويعتبر لها رضى الكافل وهو
بالكفيل والمكفول له بلا خلاف بل عن كره عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى ان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق الا برضاه وكذا صاحب الحق لا يجوز الزامه شيئا بغير رضاه
وبها يتم العقد دون من عليه الحق وهو المعبر عنه بالمكفول عنه فلا يعتبر رضاه على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر وعليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا
الى وجوب الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله اجماعا كما قاله كذلك وغيره والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره وغاية الكفالة هي حضوره
حيث يطلب خلافا للمبسوط والقاضي وابن حمزة وقواه الفاضل في التحرير وحكي عن الحلي ايضا نافيا لزوم ما اذا لم ياذن فيها او لم يرض به لم يلزمه الحضور مع الكفيل ولم
يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب في الحضور
بالمنع من عدم لزوم الحضور معه بل وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضا الاخرين من وجوب المقارنة بل يكفي كيف اتفق كما مر نظيره في الضمان وفي اشتراط
الاجل فيها فلا يصح حالا ام فيصح مؤجلا والثاني اظهر وهو اشهر بل عليه عامة من تأخر لاصالة الجواز وعدم الاشتراط خلافا للمحكي عن المفيد والمبسوط والديلمي و
القاضي في احد قوليه وابن حمزة فالاول وحجتهم عليه غير واضحة ولا مذكورة في كتب الجماعة عدا القياس بالضمان وضعفه اوضح من ان يحتاج الى بيان فان اشترط
فلا بد من كونه معلوما بلا خلاف بينما بل عليه الوفاق في كره وغيره وهو الحجة مضافا الى استلزام الجهل بها الغرر المنهي عنه في الشريعة اذ ليس له وقت يستحق فيه
المطالبة كغيره من الاجال فتأمل خلافا لبعض العامة فاكتفى بالاجل المجهول كاشتغال الحاصل البزع فيتسامح فيها كالعارية وهو قياس مع الفارق واذا دفع الكافل
وهو المكفول الى المكفول وسلمه اليه تسليما تاما بان لا يكون هناك مانع من تسلمه كتغلب وحبس ظالم وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول
ضعف المكفول له وفي المكان المعين ان بيناه في العقد وفي بلد العقد ان اطلقاه وبعد الاجل ان كانت مؤجلا او في الحلول متى شاء ان كانت حالة وبحوه ذلك
برئ مما عهد به اتفاقا ولو امتنع من تسلمه على الاظهر قيل سلمه الى الحاكم وبرئ بغايته وفيه نظر بل الحصول البراءة منه دون احتياج الى التسليم اليه وفاقا
لبعض من تأخر وان كان التسليم اليه احوط وكذا الاشهاد عليه وعلى الامتناع من تسلمه ولا دليل على وجوبه مطلقا حتى في صورة عدم امكان الحاكم ولعل اعتبار
في كلام شيخنا الشهيد الثاني للارشاد للاثبات لا لتوقف البراءة عليه وان امتنع الكفيل من تسليمه الزمه الحاكم به فان الحاكان للمكفول له طلب حبسه حتى
يحضر الغريم او يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين فلو لم يكن كالقصاص والزوجية والدعوى لعقوبة يوجب حدا او تعزيرا الزم باحضاره حتما مع

وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق مع قدرته فان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل فان كان عمدا ومات مثل ان هرب وجب عليه
الابدال ولا خلاف في شيء من ذلك وفي الكفاية جواز الاكتفاء عن الاحضار باداء ما عليه اذا رضي به المكفول له واما مع عدم رضاه به ومطالبته الاحضار
ففي الاكتفاء بذلك عنه هنا ايضا ام لا بل يجب تسليم المكفول له ان لم يمكنه الا بالاحضار قولان للاول كما هو ظاهر العبارة وجماعة تبعا للطوسي حصول الغرض من الكفالة
وللثاني كما عن كره وبه صرح في لك وضه واختاره من متاخري المتاخرين جماعة عدم انحصار الاغراض في اداء الحق وكيف انحصر حصوصا فيما لا بدل له
وهو اقوى لذلك مضافا الى العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود وظواهر المعتبرة التي هي الاصل في المسئلة منها الموثق اتي امير المؤمنين ع برجل
يكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك ونحوه خبران اخران والرضوي اذا كفل الرجل الرجل حبس الى ان ياتي بصاحبه وليس فيها مع كثرتها واعتبار
بعضها وانجبار ضعف باقيها كالنصوص الاول بعمل العلماء تخيير للكفيل بين الاحضار او اداء المال بل امر بالاول خاصة وربما يمكن ان يقال باحتمال ورودها
الالزام بالاحضار في صورة الغالب من عدم بذل الكفيل المال فلا دلالة في هذه الاخبار على لزوم الاحضار على الاطلاق ثم على تقدير كون الحق
مالا واداه الكفيل برضى المكفول له او مطلقا فان كان تاديه باذن المكفول عنه رجع عليه كمن ادى المال باذن من عليه وكذا ان ادى بغير اذنه مع كفالته
باذنه وتعذر احضاره والمراجعة اليه لان ذلك من لوازم الكفالة فالاذن فيها اذن في لوازمها ولا يرجع له في غير الصورتين والفرق بين الكفالة
والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان ان تعلق الكفالة بالمال بالذات وان حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا
اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضمان ولانتقال المال به الى ذمته فلا يستعمل الاذن في الاداء بعده لانه كالاذن للبري للمديون في اداء دينه
ولو قال تكفل رجل برجل وقال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا كان له كفيلا ابدا ولم يلزمه المال عند الاجل بل لابد من الاحضار ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره
كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل على المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في صريح المهذب وعن التنقيح للصيمري وعن المحقق الشيخ علي وهو ظاهر التنقيح ولعله كذلك
بتقديم تفريعها الفقه الاسكافي لشذوذه ومعلومية نسبه مع موافقته لهم في الجملة ونحوه الحلي لما عن نظر الفاضل في لف وجعلوا به النسبة اما الاختلاف
في الشق الثاني من حيث تقييد الحكم فيه بضمان المال بشرط عدم الاحضار كما هنا وفي كلام الشيخ ومن تبعه والفاضل في التحرير وكره وعدمه كما في يع
وغيرها ودعوى فيه على اليقين للموافقة في الحكم في كلتا الصورتين غايته الامر الاختلاف في الاطلاق والتقييد ولا يوجب الخروج والمخالفة في اصل الحكم والاجماعات
المحكية انما هي على اصله في الجملة لا على وصف من احد الامرين مع احتمال عدم المخالفة في التقييد والاتفاق على اعتباره وان سوغ بذكره في تلك الكتب
ولعله للاعتماد على الشرطية المذكورة فيها قبل الحكم كالعبارة وبعضه استنادهم الى ما هو الاصل في هذا الحكم الموثقين المذكور فيهما القيد كالعبارة في
احدهما عن الرجل يكفل بنفس الرجل فان لم يات به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الاجل فليس عليه وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدا بالدراهم
فان بدا بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات به الى الاجل الذي اجله وفي الثاني رجل كفل لرجل بنفس رجل فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه
ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وليس في سندهما عدا داود ابن الحصين في الاول
في الاول موثق مع احتمال وثاقته لتوثيق النجاشي له على الاطلاق منه ونا اشارة الى وقفه وهو ظاهر في حسن عقيدته وا تصريح به الشيخ في رجاله لتقديمه
عليه الفارسي وحسن بن محمد بن سماعة وابان بن عثمان في الثاني وكلاهما موثقا نعم ان الثاني منهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فهما في غاية
من الاعتبار ومع ذلك مشتهران بين الاصحاب غاية الاشتهار ولو كانا ضعيفين لحصل لهما به الانجبار فلا يلتفت الى ما يرد عليهما من المخالفة للقواعد
والعربية من حيث تضمنها الفرق بين المسئلتين بمجرد تقديم الجزاء على الشرط وتاخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تاخر
فهو في حكم المقدم فكم من نص مخالف للقواعد يجمع بها عنها مع قصوره عن رتبة الموثقين الواردين هنا فالخروج بها عنها مع ما هما عليه من المرجحات
القوية التي عمدتها فتوى الطائفة والاجماعات المحكية بطريق اولى ولا احتياج الى التكلفات الصادرة عن جماعة في تطبيقهما مع القاعدة مع تضمن بعضها
اطراحهما والخروج عن ظاهرهما بالكلية ومن خلى غريما واخلصه من يد غريمه قهرا اعاده او ادى ما عليه ان امكن كما في الدين ونحوه من القصاص
مطلقا او بعد تعذر الاحضار على المختار في الكفيل والمخلص مجبر لكن صاحب المال لا يرجع له على الغريم اذا لم يامره به فعلا لم يحصل من
والتخلص

التخلص ما يقتضي الرجوع ولو كان الغريم قاتلا عمدا كان ام شبهه اعاده او دفع الدية ولا خلاف في المقام من عليه الطلب بل عليه الاجماع في صريح يع للصيمري وعلله
بانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه يثبت اليد ويعضده حديث نفي الضرر مضافا الى الخبر
في الثاني عن رجل قتل رجلا عمدا فوقع الى الوالي فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليه قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى
ان يحبس الذي خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل وهم في السجن قيل فان مات عليهم الدية يؤدونها جميعا الى اولياء المقتول قالوا
يقتص منه في العمد لانه لا يجب على غير المباشر ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص وان تمكن ولي المقتول في العمد وجب عليه رد الدية على
الغارم وان لم يقتص من القاتل لان الدية وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق لا الى تقصير المخلص ولو
كان تخليصه الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كتخليصه من يد المستحق
وتبطل الكفالة بموت المكفول قبل احضاره بلا خلاف في الغنية وكره عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى فوات متعلقها وهو النفس وفوات الغرض
لو اريد البدن مثل الاتي في الشهادة على عينه ليحكم عليه بالاتلاف او المعاملة له اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته فيجب احضاره
ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه وهو حسن مع
اشتراط او قيام القرينة على ارادته ومشكل مع عدمهما لعدم انصراف الاطلاق والكفالة الا الى احضار المكفول حال الحياة ولكن الاحوط ذلك

كتاب الصلح

وهو مشروع في الاصل لقطع المنازعة السابقة او المتوقعة وهو في الجملة مجمع عليه بين الامة كما عن السرائر وكره والايات كالسنة منطقا
قال سبحانه وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما والصلح وقوله سبحانه وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا
بينهما وفي الخبر الصلح جائز بين المسلمين ونحوه المرسل الخاصي المروي في يه والعامي بزيادة فيها من الاستثناء الاتي هذا والنصوص من الصحاح المستفيضة
من المعتبرة الواردة في موارد مخصوصة مستاتي الى جملة منها الاشارة ومقتضاها كالاطلاق السابق مضافا الى اجماع الامامية المحكي في كلام جماعة بعنوان
الاستفاضة عدم اشتراطه بسبق خصومة كما عليه بعض العامة نعم ربما اشعر لفظة الصلح بتحقق منازعة ولكن لا يتعين كونها سابقة بل يصح اطلاقه باعتبار
الاضافة الى دفع منازعة متوقعة محتملة وان لم تكن سابقة كما يفصح عنه الامر الاولى فاشتراط السبق في مفهومه باعتبار اللفظة عقلا واضحة نعم لا
يساعد الاخبار المتقدمة على الدلالة على مشروعيته حيث لا منازعة سابقة ولا متوقعة ولا يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامة فكل من
قال بالمشروعية لدفع منازعة متوقعة وان لم تكن سابقة كما دلت عليها اطلاق الاخبار المذكورة قال بها في الصورة المذكورة التي لم يكن المنازعة
سابقة ولا متوقعة هذا مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود الشاملة لمفروض المسئلة فلو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل
كل من العوضين كما في البيع ولا يلزم من كون اصل المشروعية لقطعها ثبوتها في كل فرد فرد من افراده حصولها مع وجود الدلالة الشاملة بعمومها او
اطلاقها لما لا خصومة فيه كما في نظائره كالعدة فقد شرعت لاستبراء الرحم مع الاتفاق نصا وفتوى على وجوبها في مواضع قطع ببراءته فيها ويجوز مع الاقرار
من المدعى عليه بالدين والانكار له بلا خلاف بيننا كما في صرو وغيرها بل في لك والغنية وعن كره عليه الاجماع الامامية للعموم ثم ان كان المدعي محقا
استباح ما دفع اليه المنكر صلحا والا فهو حرام باطنا كان ام دينا حتى لو صالح عن العين بمال فهي بجملتها حرام ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع
من العوض لفساد المعاوضة في نفس الامر لانه انما صالح المحق لمطالبة فعالدعواه الكاذبة وقد يكون استدفع بالصلح مدعا عن نفسه او ما الدوتوى
لا يعد من بيع اكل مال الغير يدل على ذلك المعتبرة منها الخبر اذا كان للرجل على رجل دين فطلبه حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة
لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقبض منه فهو كله للميت ياخذه به قبل نعم لو استندت الدعوى الى
قرينة كما لو وجد بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر وصالحه على اسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة لان اليمين حق
يصلح الصلح على اسقاطه الا ما حرم حلالا او حلل حراما ولا خلاف في صحة الاستثناء ويدل عليه بعده الخبران المتقدمان وغيرهما وفسر
بالصلح على ان لا يطا احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحوه والثاني بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او ليشرب ونحوه

علی مثل هذه باطل باطنا وظاهرا وعلیه یکون الاستثناء متصلا وربما فرض الصلح المنکر علی بعض المدعی او منفعته او بدله مع کون احدهما عالما بفساد
الدعوی لکنه هنا صحیح ظاهرا وان فسد باطنا الا مضی وعلیه یکون الاستثناء منقطعا وهو صالح للامرین معا لانه محلل الحرام بالنسبة الی الکاذب
ومحرم للحلال بالنسبة الی المحق ویصح الصلح مع علم المصطلحین بما وقعت المنازعة فیه ومع جهالتهما به مطلقا دینا کان ما تنازعا فیه او عینا ارثا
کان او غیره بلا خلاف فیه فی الجملة بل علیه فی ذلک وعن کرة اجماع الامامیة وهو الحجة مضافا الی العمومات وخصوص المعتبرة فی الصورة الثانیة منها
الصحیحان فی رجلین کان لکل منهما طعام عند صاحبه ولا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی
فقال لا باس بذلک اذا تراضیا وطابت به انفسهما ونحو الموثق واطلاقها کالعبارة وغیرها من عبائر الجماعة ومنها عبارة کرة المحکی فیها اجماع الامامیة
یشمل صورتی کون التنازع فیه مما یتعذر معرفته الدائمة او لا امکن معرفته فی الحال ام لا لعدم مکیال او میزان ونحوهما من اسباب المعرفة والاخلاف
فی الاولی لا اتفاق الادلة علیها فتوی ونصا مضافا الی ان ابراء الذمة امر مطلوب والحاجة الیه ماسة ولا طریق الیه الا الصلح فلا اشکال فیها وکذا
فی الثالثة عند جماعة کالشهیدین والفاضل المقداد لعدم العلم به فی الحال مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لو وقع والضرر بالتاخیر
الطریق فی نقله فیه مع تناول الادلة السابقة له ومن هذا القبیل ما الصلح علی نصیب من میراث او عین یتعذر العلم بقدره فی الحال مع
امکان الرجوع فی وقت احتاج الی عالم به مع مسیس الحاجة الی نقله فی الحال ویشکل فی الثانیة من عموم الادلة بالجواز المعتضدة بالاطلاقات عبائر کثیر
من الاصحاب ومن حصول الجهل والغرر فیها الموجبین للضرر بالزیادة والنقیصة مع امکان التحرز عنهما ولذا قید ذلک والفاضل فی
التنقیح اطلاق العبارة بصورة تعذر تحصیل العلم بالحق والمعرفة بالکلیة وهو حسن اما الترجیح عموم ادلة النهی عن الغرر او لتعارضهما مع عموم ادلة
جواز الصلح مع عدم مرجح للثانیة فلابد من المصیر الی الحکم الاصل وهو الفساد وعدم الصحة مضافا الی امکان ترجیح ادلة النهی عن باعتضادها
بالاعتبار ورجحانها عند الاصحاب علی ادلة الصحة فی کثیر من المعاملات المختلفة کالبیع والاجارة ونحوهما من المعاملات المعروفة ولو اختص
الجهل باحدهما فان کان المستحق لم یصح الصلح فی نفس الامر کاملا الا ان یعلم الاخر بالقدر او کان المصطلح به مع کونه غیر متعین للحق المعین المنجبر
ضعف سنده بتضمنه ابن ابی عمیر المجمع علی تصحیح روایاته مضافا الی ما حکاه الراوی له فی الاجماع علی تصحیح روایاته کالحکی وفیه رجل یهودی
او نصرانی کانت له عندی اربعة الاف درهم فمات الیجوز لی ان اصالح ورثته ولا اعلمهم کم کان فی لا یجوز حتی تخبرهم وعلیه یحمل اطلاق الادلة
والقول فی الرجل یکون علیه الشیء فیصالح علیه فقال اذا کان بطیبة نفس من صاحبه فلا باس واطلاق الخبر وان شمل صورته وقوع الصلح بعد الحق وعدمه
الا انه مقید بالصورة الثانیة وکون المصالح به اقل النقد الی انه الغالب دون المساوی والزاید فیرجح به المعموم ادلة جواز الصلح و
یقتصر فی تخصیصها بالخبر علی الغالب المتیقن منه دون النادر ویختص فساد الصلح فیما الباطن دون الظاهر لصحته کما لو لم یعلم المعلم یکون
من علیه الحق مبطلا لاخاء عائه صلحه واحتمال کونه محقا فیکون حاله مشتبها فلا یکون صلحه باطلا فی الظاهر وان کان علی مجهول نعم لو انکشف امره
ظاهرا بعد الصلح بحیث علم مقدار الحق وزیادته علی ما صالح علیه بالبینة واعترف من علیه الحق بذلک اتجه بطلان الصلح ظاهرا وباطنا هذا
اذا لم یکن من له الحق قد رضی باطنا بالصلح بالاقل اما لو رضی به باطنا کان الصلح صحیحا فی نفس الامر ایضا وفاقا للکرة ولکن جماعة فلا یجوز مع احد
ما ازاد عن مال الصلح وان علم الزیادة لحصول الرضا منه بذلک الا قلیلا عن حقه وان کثر فیکون العوض فی باقی الحق البالغ الرضا الباطن لا بالصلح
ویمکن الاستدلال علیه باطلاق الصحیحة المتقدمة ولو انعکس الفرض بان کان المستحق عالما بقدر الحق والغریم جاهلا وبذل المخلص منه فان کان نقده
الحق وجه وبه جاز اجماعا وکذا اذا کان زایدا علیه مع رضا الغریم به باطنا لما مضی من ان العبرة فی اباحة ذلک الزاید بالرضا الباطن به لا بالصلح
واما مع عدمه فلا یصح فی الباطن کا فی ذلک وغیره وهو محکم لازم من نظر فیه مستقل بنفسه علی الاقوی وفاقا لاکثر اصحابنا بل علیه کافة المتاخرین
منا بل عن کرة والسرایر وعلیه اجماعنا وهو الحجة مضافا الی الادلة لزوم الوفاء بالعقود کتابا وسنة خلافا للطوسی فجعله تارة بیعا وطورا وید ضد
عدم اشتراطه بشرائطه التی منها معلومیة المبیع ولیس هنا یشترط اتفاقا فتوی ورهایة کما مضی واخری فرعا له اذا افاد نقل العین بعوض معلوم

وللاجارة

وللاجارة اذا وقع علی منفعة معلومة بعوض معلوم وللعاریة اذا تضمن منفعة بغیر عوض وللهبة اذا تضمن ملک العین بغیر عوض وللابراء
اذا تضمن اسقاط دین استنادا الی افادته فایدتها حیث یقع علی ذلک الوجوه فیلحقه حکم ما الحق به وفیه ان افادة عقد فایدة آخر لا یقتضی
الاتحاد کما لا یقتضی الهبة والهبة بعوض معین فایدة البیع وحیث صح لا یبطل الا بالفسخ والتقایل فیفسخ به بلا خلاف بل علیه فی کرة الاجماع
وهو الحجة مضافا الی الادلة استصحاب الا فالمتاع مع تضمنها الکلام المال بطیبة نفس وتجارة عن تراض ولو اصطلح الشریکان علی ان یکون الخسران علی احدهما
والربح له وللاخر راس ماله خاصة صح بلا خلاف اذا کان ذلک بعد انقضاء الشرکة وارادة فسخها فیکون الزیادة مع من هی معه بمنزلة الهبة
والخسران علی من هو الیه بمنزلة الابراء لعموم الادلة وللمعتبرة ومنها الصحیح وغیره فی رجلین اشترکا فی مال وربحا فیه ربحا وکان من المال دین وعین
فقال احدهما لصاحبه اعطنی راس مالی ولک الربح وعلیک التوی فقال لا باس اذا اشترطا ولیس فیها کالعبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة عموم الحکم
الصحة لصورة اشتراط ذلک فی عقد الشرکة او بعده وان لم یرد القسمة لظهور سیاق الروایة بما قیدنا به العبارة من تعقب القول بان الربح والخسران
لاحدهما وراس المال للاخر للشرکة وحصوله بعدها وبعد ارادة القسمة لقوله فربحا ربحا واعطنی راس المال ولیس فی قوله اذا اشترطا منافاة لذلک
لاحتمال ان یکون المراد منه اذا تراضیا رضا یعقبه اللزوم کوقوعه فی عقد لازم کعقد صلح ونحوه ولیس المراد اذا اشترطاه فی عقد الشرکة
کما توهم لاختصاص صریح بنفی الباس فی صورة وقوع الشرط فیه بل ودلالته بمفهوم الشرط علی ثبوته مع وقوعه فی غیره ولا قائل بها فتعین کون
المراد ما ذکرنا وجواز اشتراط عدم ذلک لخلوه عن البیان وضعی الاخر وانما غایته الدلالة علی صدور القول من احدهما ونحوها العبارة فی عدم
العموم للصورة المذکورة لان اشتراطه فیها لا یسمی صلحا بل اشتراطا بقی الکلام فی صحته حیث حصل نعم کما عن الشیخ وجماعة وغاضهم عموم
الروایة لمثله مضافا الی عموم المؤمنون عند شروطهم ویضعف الاول بما مر والثانی بمخالفته مثل هذا الشرط لمقتضی الشرکة من تبعیة الربح لراس المال
کالخسارة فیکون مخالفا للکتاب والسنة فیکون فاسدا بالاجماع والمعتبرة ولیس مثل هذا الشرط کاشتراط الخیار فی عقد البیع ونحوه فی المنافاة لمقتضی
العقد لان اللزوم واشتراطه یوجب التزلزل المنافی له فیتعقض به لصحته اجماعا وذلک لان مقتضی عقد البیع انما هو الانتقال خاصة واما اللزوم
من صفاته وکیفیاته الخارجة فاشتراط الخیار لیس بمناف لمقتضاه والبتة ولا کذلک عقد الشرکة فانه لا مقتضی سوی ما مر وحیث اشترط خلافه
فاشتراط الخیار لیس بمناف لمقتضاه البتة لم یبق للشرکة معنی بالکلیة ویکون بمنزلة العقد للشیء بشرط عدمه کما ان البیع المشترط فیه عدم الانتقال کذلک
لمنافاة الشرط لمقتضاه البتة فاذا القول بعدم الصحة فی غایة القوة وفاقا للحلی وس والمحقق الثانی فی الروضة وهو ایضا مختار المصنف کما سیاتی
الیه الاشارة وهو شاهد علی اختصاص العبارة بما قدمناه من الصورة الخاصة دون الصورتین الاخیرتین المبحوث فیهما عن الصحة واما ما ربما
فی توجیه الصحة من ان غایة منافاة هذا الشرط لمقتضی العقد بطلان الشرکة وهو غیر ملازم لبطلان الشرط فقد یکون ذکرهما فی عقدها کنایة عن
ارادة الاقتراض ونحوها فالمنافاة فیه واضحة اما اولا فلعدم قصدهما الی الاقتراض بالبدیهة واما ثانیا فلان الاقتراض یستعقب عدم جواز
الرجوع الی عین المال المقترض ولو مثل المزج اتفاقا ومقتضی عقد الشرکة جواز الرجوع حیث انه من العقود الجایزة کما سیاتی الیه الاشارة وکلاهما
یعطیه هذا الشرط فیلزم بهذا المقتضی بصرف العقد عن هذا المقتضی الی غیره ما لا یقتضیه ولم یقل به احد ولم یقصده المتعاقدان بهذا
الشرط لا وجه له بالمرة وحیث کان الصلح مشروعا لقطع التنازع بین المتخاصمین بحسب اصله وان صار بعد ذلک اصلا مستقلا بنفسه لا یتوقف
علی سبق خصومة اعتاد المصنفون ان یذکروا احکاما من التنازع فی الکتاب واشار الماتن الی بعضه بقوله ولو کان بید اثنین درهمان فقال احدهما
هما لی وقال الاخر هما بینی وبینک ولا بینة لاحدهما فللمدعی الکل درهم ونصف وللاخر ما بقی للمعتبرة کالصحیحین بالشهرة وتضمن سندهما ابن
ابی عمیر وعبدالله بن المغیرة المدعی علی تصحیح روایاتهما اجماع اصحابنا فلا یضر ارسالهما مع کونه فی احدهما عن غیر واحد الملحق بالمعتبر علی الاقوی فی رجلین
کان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لی وقال الاخر هما بینی وبینک فقال اما الذی قال هما بینی وبینک فقد اقر بان احد الدرهمین لیس له فیه
وانه لصاحبه ویقسم الاخر بینهما نصفین وقریب منه الثانی واطلاقها کالعبارة وغیرها من عبائر الجماعة یشمل صورة دعوی الثانی للدرهم

معينا او مشاعا وكذا وقوع القسمة بعد حلف كل منهما على استحقاقه النصف الذي يأخذه او قبله خلافا للدروس والتنقيح في الاول فحصا
الحكم بتنصيف الدرهم خاصة دون الاول بصورة دعوى الثاني له معينا واستقربا في صورة الدعوى له مشاعا قسمة الدرهمين نصفين
ويحلف الثاني للاول استنادا الى القاعدة نظرا الى ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى
الثاني فيكون اليمين عليه والبينة على الاول وللكركي وجماعة في الثاني فذكروا ان القسمة بعد الحلف وان من نكل منهما فقضي به للآخر
ولو نكلا معا او حلفا قسم الدرهم المتنازع فيه بينهما نصفين رجوعا الى قاعدة التنازع وبينها وبين الاجزاء هنا ولعله كالاول وعليه يحمل
وان كان في تقسيمهما نظر فالاول بظهور الاجزاء وكلمة الاصحاب في الدعوى مشاعا لا معينا فيكون بالاضافة الى القاعدة خاصا فليقدم و
الثاني بعدم تمامية احلاف كل منهما في صورة دعوى الثاني الدرهم مشاعا لاختصاص الحلف بالثاني وتوجه البينة الى الاول ومع ذلك
يستحق تمام الدرهم لا النصف كما مر ثم ان كل ذا اذا كان الدرهمان بيدهما معا ودونما اذا كانا بيد احدهما او ثالث لخروجهما عن الرواية
وفتوى الجماعة فلا بد من الرجوع الى القاعدة ويحكم بالذي اليد مع الحلف على عدم استحقاق الآخر فان كان مدعي الدرهمين كان له مع حلفه
للآخر على عدم استحقاقه شيئا وكذا ان كان مدعي الدرهم لكن يرد درهما ويحلف على عدم استحقاق الآخر الدرهم الثاني وان كان ثالثا
فكيما ان كذبهما يحلف لهما ويقر في يده الدرهمان ولا حدهما لو اودعه انسان درهمين وآخر درهما فامتزجا لا عن تفريط
المودع وتلف واحد من الدراهم ولم يعلم من ايها بينة ولا اقرار فلصاحب الاثنين درهم ونصف وللآخر ما بقي على المشهور بين الاصحاب
للخبر في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما
نصفين ويشكل هنا مع ضعف السند بان التالف غير محتمل لكونه لهما بل هو لاحدهما خاصة لامتناع الاشتراك في المال المشترك وحصول التعدي بما
وبعد ارادة القسمة لقوله الا شاعة منها فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه مختص باحدهما قطعا والذي تقتضيه النظر ويشهد له الاصول الا هو
الشهيد القول بالقرعة في احد الدرهمين ومال اليه الشهيدان ولكنهما لم يجسرا على مخالفة النص وهو في محله لجبر السند المخالف للقواعد بعلمهم
مع كون الراوي ممن حكى الطوسي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفي تنقيح جماعة والقول في اليمين كما مر عدم تعرض الاصحاب له نحان
ان يكون الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا عنه فاليمين درهما امتنع هنا اذا لم يعلم الحالف عين حقه واحترز بالمزج
لا عن تفريط عما لو كان بتفريط فان المودع يضمن التالف فيضم اليها ويقتسما من غير نقص وقد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتجه القرعة
ولو كان بدل الدرهم مالا يتمزج اجزائه بحيث لا يتميز وهما متساويان كالحنطة والشعير وكان لاحدهما قفيزان مثلا وللآخر قفيز وتلف قفيز
بعدما تمازجا بغير تفريط فالتلف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللآخر ثلثا قفيز والفرق ان الذاهب
هنا عليهما معا بخلاف الدرهم لانه مختص باحدهما قطعا ولو كان لواحد ثوب اشتراه بعشرين درهما وللآخر ثوب اشتراه بثلاثين درهما فاشتبها
فان خير احدهما صاحبه فقد انصف كما في الصحيح لا يخير بل تعاسرا بيعا وقسم الثمن بينهما اخماسا ويعطى صاحب الثلثين ثلثه والآخر اثنين و
للمعظم كما في ستة ونسبه في الروضة وللفاضل الاردبيلي الى المشهور للخبر المروي في التهذيب ويتبع الحسين بن ابي العلاء عن اسحق بن عمار عن ابي
عبد الله في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه
قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن والآخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما
شئت قال قد انصفه خلافا للحلي في القرعة فانها لكل امر مشكل واستحسنها في المسالك ولعله لعموم ادلتها والتأمل في سند الرواية بالقطع في
سنده والقدح فيه ويضعف بالانجبار بالشهرة المحكية في ستة وغيره وكلامه مع احتمال صحة طريقها لصدوق الى الراوي كما يظهر من ستة
وان ضعف في سنده بعدان بن مسلم وغيره كما في ضة ويحتمل الصحة ايضا في طريق الشيخ كما يظهر من كتاب المشار اليه بناء على الاكتفاء فيها
بالظنون الاجتهادية فتكون الرواية حسنة فلا شبهة معها توجب للقرعة وللكركي تفصيل عين لو بيعا مجتمعين فالاول للشركة الاجباري

لها

٦٨

لامتزج الطعامان وان بيعا منفردين متساويين فلكل واحد منهما ثمن ثوب وان تفاوتا فالاكثر لصاحبه بناء على الغالب وهو
وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي غايتها ايراث المظنة خاصة في نحو المسألة
التي هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة هذا ولقد احتمل الفاضل المقداد
في شرح الكتاب حمل الخبر على امتزاج المالين قبل الشراء ووقوع الشراء للثوبين على سبيل الشركة واشتباههما بعده ان الاشاعة وعليه يكون القول بالقرعة
في غاية القوة لخروج الرواية على هذا الحمل عن موضوع المسألة ولكن فيه بعد عن سياق الرواية وما فهم منها الجماعة فالمصير اليها اقوى لما مضى وعليه
يكون الصلح في المقام قهريا كما يقتضيه ولا يتعدى الحكم عن موردها من الثياب المتعددة والاثمان والامتعة ويحتمل التعدية لتساوي الطريق والاول احوط
وعليه يتعين القرعة لعموم الادلة فيها وسلامتها عما يصلح للمعارضة واذا ظهر استحقاق احد العوضين لكغير او علم صحته تملكه كالحر ونحوه بطل الصلح اذا
كان معينا في العقد بلا خلاف ولا اشكال فيه وفي الصحة اذا كان مطلقا فيرجع الى بدله كالبيع ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ دفعا للضرر وفي تخيره
بينه وبين الارش اشكال والاصل يقتضي العدم ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما الثبوت وفاقا للشهيدين دفعا للضرر كما قلنا
في البيع كتاب الشركة بكسر الشين واسكان الراء وفتحها وكسرها وهي تطلق على معنيين اجتماع حقوق الملاك فصاعدا في الشيء الواحد على سبيل الشياع و
اجتماع الحقوق بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعها على وجه التميز وغيره والمراد بالوحدة الوحدة الشخصية والجنسية ولا النوعية ولا الصنفية لعدم
الشركة فيها مع تحقق الشركة مع تعدد الشخص وبالواحد الواحد فيما هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور في كل فرد من
افراد المتعدد ويقيد على سبيل الشياع خرج اجتماع حقوقهم في الشيء الواحد المركب من اجزاء متعددة يستحق واحد وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء
الواحد على سبيل الشياع وهذا هو الذي يندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان دون الاول ولاختلاف في المعنيين وانكار بعض المتأخرين
الثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته الاجماع في الظاهر ضعيف لا لترتبه من جواز التصرف المطلق والمعين المشروط على ذلك بناء على جعل لفظها
بتقسيمها سببا الثاني الاصل لحرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على العقد المتفق عليه وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما ينبه عليه في كره وعليه لصح
الطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من نظائر الصوم
مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول لحصول الاول بامتزاج المالين قهرا منه ومن رضا المتشاركين وصورته لامتزاج مع
الرضا به وبالتصرف في المالين مطلقا او مقيدا على حسب ما يشترطانه فانكاره راسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام
وانه من افراده لمغايرته في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق وتمامها بالمعنى الاول قد تكون في عين وعوض ومنفعة كدار استأجرها جماعة
او عبدا اوصي بخدمته لهما وحق كشفعة وخيار ورهن وسببها قد يكون ارثا وعقدا وهما يجريان في الثلاثة فيحصل بان يرثا مالا او منفعة دار مثلا استأجرها
مورثهم وحق شفعة او خيار ويشترياها دارا بعقد واحد ويشتري كل واحد منهما جزءا مشاعا منها ولو على التعاقب ويستأجراها اياه ويشتريا بخيار لهما
وحيازة لبعض المباحات وقد يقال بان يشتركا في نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد ومزجا لاحد ماليهما بالآخر بحيث لا يتميز ولا يجريان الا
في العين ويمكن فرض الاخير في المنفعة بان يستأجر كل منهما دراهم للتزيين بها حيث نجوزه متميزة ثم امتزجت بحيث لا يتميز ولا تصح الشركة في الاموال الامع امتزاج
المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز احدهما عن الآخر بان يتفقا في الوصف زيادة على الاتفاق في الجنسية بلا خلاف وفيه عندنا بل عليه في الغنية وعن التذكرة
الاجماع وكذا اجماعا لو لم يمتزجا او امتزجا بحيث يمكن التمييز وان عسر كالحنطة بالشعير او الحمراء من الحنطة بغيرها او الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك فلا اشتراك
ولا فرق في الامتزاج بين وقوعه اتفاقا وفي المالين بين كونهما من الاثمان او العروض اجماعا من الاصحاب في الاثمان ومن الاصحاب في العروض كما في كره
وظاهره الاجماع على عدم الفرق في الاعراض بين ذوات القيم والامثال وحصول الشركة فيها بالمزج بالشرط المتقدم مع ان الماتن في يع صار الى الفرق بينهما
فمنع تحقق الشركة بالمزج في ذوات القيم وفاقا للطوسي والاسكافي الا انه اطلق ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في الاجماع ومع ذلك يضعف بتحقق
المزج على الوجه المتقدم في كثير منها كالثياب المتحدة المتقاربة الاوصاف والخشب ونحوها فيتعذر فيتحقق الشركة فان ضابطها حصول المزج مع عدم الامتياز

ولا خصوصية والتلك في ذلك وقد حصل ومتى تحققت الشركة فيها فان علم قيمة مال كل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة والا ففي الحكم بالتساوي
كما ذكره اشكالا على الاصل او الرجوع الى الصلح كما في الذكرى وغيره قولان اجودهما الثاني الا مع التعاسر وعدم الرضا بالصلح فيمكن الاول ولو فطنا بمنع
في القيمي بالمزج فطريق التخلص من المنع والحيلة لتحصيل الشركة فيه ان يبيع كل منهما حصته مما في يد صاحبه او ما في يد الاخر ويتقاصان الحصص او يبيع
بثمن معين من الاخر ويشترى حصته الاخر بذلك الثمن وغيره ذلك من الحيل ويجري في المثلي ايضا حيث لا يقبل الشركة بالمزج بتغاير الجنس او الوصف
واعلم ان المستفاد من كلمة الاصحاب في المقام سيما كلام الفاضل في كره في دعواه الاجماع على حصول الشركة بمزج العروض والاثمان نوعا لا يتميز معه المال
عدم اشتراط علم التميز في نفس الامر بل يكفي في جعله في الظاهر وان حصل في نفس الامر وهو مناف لما ذكروه في التعريف من انها اجتماع الحقوق على
الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق ان لا يتميز جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج
والذرة والدخن والسمسم ونحوها مثلها بل حصرها في مزج مثل الادقة والادهان بمثلها ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب
لاتفاقهم في الظاهر ويصرح الفاضل كما مر على عدم الاشتراط عدم التميز النفس الامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار
والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون بها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه
في كره بقي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع
اراداتهم منها هنا عدم التميز الظ وكيف كان فهذه الشركة حيث كانت على جهة الاختيار وقصد التجارة هي الشركة العنانية وهي مجمع عليها بين المسلمين كافة كما في
الغنية وعن كره وبه صرح جماعة والنصوص بها مع ذلك مستفيضة منها الصحيح عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه والموثق عن الرجل
يشتري الدابة وليس عنده نقد فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما
لو كان ربحا لكان بينهما او بمعناه غيره المعتبرة لذلك من الاخبار الكثيرة وسياتي الى جملة منها الاشارة ولا ينعقد الشركة بالابدان والاعمال بان يتعاقدا
على ان يعمل كل منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتفقا علما قدرا او نوعا ام اختلفا فيهما او في احدهما وسواء عملا في مال مملوك ام في تحصيل مباح لان كل
منهما متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متميزين ولو اشتركا كان لكل واحد ما حصله وعليه اجرة عمله ان تميز احد المحصولين عن
والا فالحاصل لهما ويصطلحان وكذا لا اصل لشركة الوجوه وهي ان يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمة على ان ما يبتاعه كل منهما
بينهما فيبيعان ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما او ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل على ان يكون الربح بينهما او ان يشترك وجيه لا مال له وخامل
ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما او ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه
له ولا المفاوضة وهي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل منهما للاخر
مثل ما يلتزمه من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من لقطة او ركاز او يكتسبه في تجارة
ونحو ذلك ولا يستثنيان من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسرى بها وهذه الثلثة بعينها باطلة اجماعا كما في الغنية والانتصار وعن كره
والتنقيح والمهذب ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل وحديث نفي الغرر والضرر مع عدم دليل على الصحة من كتاب او سنة
سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو ليس على ظاهره في الشركة لانها من العقود الجائزة كما سياتي اليه الاشارة ومجرد التراضي لا يوجب حل تملك الا
ولزوم اشتغال فائدة كل واحد استحقها بعمله او ماله الى الاخر مع تفاوت فائدتهما بالزيادة والنقصان اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غايته الا
وليست ثمرة الشركة مع ان حصولها بمجرده مع جهل المتعاقدين بالفساد محل مناقشة سيما مع ندامتهما او احدهما عما فعله والتعرفات الاباحة بمجرد
السابق غير معلومة لابتنائه على توهمهما الصحة ولذا صرح الاصحاب بعدم افادة العقود الفاسدة الاباحة مع حصول رضا الطرفين بها نظرا منهم الى
ابتنائه على توهم الصحة فلعلها لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل هذا الرضا ليس برضا صحيح لاكل مال الغير به وبهذا قد يعترض على ما هنا في
في المسئلة واحتمال قولنا الصحة تبعا للعامة في الثلثة والاسكافي في اولها خاصة عجيب نعم لو علما بالفساد وتشاركا جاز بلا اشكال الا ان لهما الرجوع

مادامت

مادامت العين باقية ومع ذلك خارج عن مفروض المسئلة فان ذلك استحلال بالاباحة دون عقد الشركة واذا اشتركا شركة العنان وتساويا في المال
في العقد فالربح بينهما سواء ولو تفاوتا فيه فالربح كذلك اي متفاوت بحسب تفاوت المالين فالفائدة منسوبة الى الزائد منهما وكذا الخسران يوزع على المتساوي
بالنسبة الى المالين فتساويا مع التساوي وبالنسبة مع التفاوت بلا خلاف ولا اشكال فيه من ذلك فتوى ونصا والاطلاق العبارة وغيرها في تفاوت
المالين يشمل صورتي تساويهما في العمل وعدمها وظ لك ان عليه اتفاقنا وحكى في الاول الخلاف عن بعض العامة حيث جعل الشركة مع عدم تساوي المالين
في المقدار مع اتفاقهما في العمل فاسدة بان الحيثية في الربح المال والعمل تابع فلا يغير اختلافه كما يجوز مع تساويهما في المال عند الكل وان عمل احدهما اكثر
ولو شرط احدهما في الربح زيادة على ما يستحقه بنسبة ماله فالاشبه وفاقا للطوسي والقاضي والحلي وابن زهرة العلوي مدعيا الاجماع ونسبه سابقه
الى الاكثر ان الشرط لا يلزم لان الزيادة الحاصلة في الربح لاحدهما ليس في مقابلها عوض ولا وقع اشتراطها في عقد معاوضة لتضم الى احد العوضين
اقتضى تملكها عقد هبة والاسباب المثمرة للملك معدودة وليس هذا احدها فيبطل الشرط هذا مضافا الى الاصالة والاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المحكية
في كلام الحلي خلافا للفاضل ووالده وولده فحكموا باللزوم تبعا للمرتضى مدعيا الاجماع عليه وهو الحجة عندهم مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود
ولزوم الشروط وقوله سبحانه الا ان تكون تجارة عن تراض وفي الجميع نظر لاندفاع الاجماع بالاجماع المتقدم الذي هو اقوى منه لاعتضاده بفتوى الاكثر
كما مر والعمومين بعدم بقائهما على ظاهرهما من الوجوب في الشركة لكونها كما مر وسياتي من العقود الجائزة المستفيضة لجواز الفسخ والرجوع بلا ريب فيها
اللزوم بلا شبهة والاية بمنع كون هذا الشرط تجارة لعدم تضمنه معاوضة كما مر ومجرد التراضي غير كاف في اللزوم بل غايته الاباحة والكلام في جوازها
بها ولكنه غير مفروض المسئلة لعدم استناده الى عقد الشركة ومع ذلك الاباحة في صورة جهلهما بفساد الشرط محل مناقشة تقدم اليها الاشارة ثم ظ العبارة
وغيرها وصريح المحكي عن القاضي بطلان الشرط خاصة دون العقد وفاقا لجماعة انه يتبعه بطلان الشركة بمعنى الاذن في التصرف لا بمعنى امتزاج كل منهما
الشرط فلا اذن حقيقة بدونها وان عملا كذلك فالربح تابع للمال وان خالف الشرط ويكون لكل منهما اجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله هذا اذا اشتركا
في العمل وتساويا فيه واما لو كان العامل احدهما وشرطا الزيادة له صح بلا خلاف فيه وفي الصحة ايضا لو كان لصاحب الزيادة زيادة عمل كما حكاه جماعة ولكن
الاول بالقراض اشبه لاعتبار العمل من الجانبين في الشركة ومع الامتزاج ليس لاحد الشركاء التصرف في مال المشترك الا مع اذن الباقين لقبح التصرف في مال
الغير بدون اذنه عقلا وشرعا وهذا الحكم جار في مطلق الشركة حتى المعنى الاول وسواء كان نسبها المزج او غيره باختيارهما كان ام بدونه فان الاذن
التصرف امر زائد على مفهوم الشركة بهذا المعنى ومن هنا يظهر ما في تخصيص العبارة الحكم بصورة الامتزاج خاصة ويجب ان يقتصر المأذون في التصرف على ما
يتناوله الاذن فلا يجوز له التعدي ويضمن بعد اجماعا ولو كان الاذن له في التصرف في التجارة مطلقا غير مقيد بنوع خاص منها صح تصرفه كيف كان باي نوع
شاء من انواع التجارة وما فيه مصلحة الشركة من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض الثمن
والحوالة والاحتيال والرد بالعيب ونحو ذلك كما في الوكيل المط ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة ولا المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه
لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا يتناوله الاطلاق ولو شرط الاذن في التصرف الاجتماع فيه اي اجتماعهما او غيرهما او هما معا مع المأذون لزم اقتصارا
بما خالف الاصل على مورد الاذن وهي اي الشركة بالمعنى الاول جائزة فلا يلزم بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وعن كره وهو الحجة مضافا الى
وعدم دليل على انه يجب على الانسان تحمل الشركة في ماله مع ان الناس مسلطون على اموالهم ومن جملته افراده من غيره وكذا الشركة بمعنى الثاني
المتنازع الاول مع اشتراكه في الاصل بتضمنه الاذن في التصرف للتجارة جائزة ايضا للاجماع المتقدم المعتضد بعدم الخلاف فيها فانها في معنى الوكالة وهي
جائزة فتكون هي ايضا جائزة وبهذا الاذن يختص ادلة الامر بالوفاء بالعقود من الكتاب والسنة فلكل منهما فسخها بعينيها ومطالبة القسمة والمنع عن التصرف
الذي اذن به للاخر كليا او في الجملة وليس لاحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة عطالبة الاخر اياها بل يجب عليه ومع امتناعه فللحاكم
اجباره عليها بلا خلاف كما في الذكرى وهو الحجة مضافا الى استلزام الامتناع الضرر على الغير وقد سلب تسلطه على ماله الثابت له شرعا مع التزام العقد له
دونه الا في بعض الصور وهو منفي عقلا وشرعا فيجب عليه الا علام فدام اليها الا ان يتضمن القسمة ضررا على الممتنع او عليهما فلا يجب في المقامين مط الا

حصل للطالب ضرر من غير جهة القسمة فيجبر كما اذا كان ضرره اقوى ويتبرع مع التساوى ولا خلاف في شيء منه لدلالة على الكل والاصل في المقام الاول حديث
نفي الضرر وفي الثاني تضمنه السفه والاسراف المنهى عنهما ويلحق بالضرر الدافع للجبر اشتمال القسمة على الرد لاستلزامها معاوضة محضة تستدعي التراضي من
الطرفين ولهذا تسمى قسمة تراض وما فيه الجبر قسمة اجبار وهل يتحقق الضرر الدافع له بنقصان القيمة مطلقا او مع الفاحش او بعدم الانتفاع مطلقا او الذي
كان مع الشركة اقوال اربعة اقواها الاول وفاقا لجماعة ولا يلزم احد الشريكين اقامة راس المال وانضاضه بل له المطالبة بالقسمة قبله مطلقا طلبها الاخر
منه ام لا بلا خلاف فيظهر للاصل وفقد المانع ولا ضمان على احد الشركاء ما لم يكن التلف بتعد منه وهو فعل ما لا يجوز فعله في المال او تفريط وهو التقصير في حفظه
وما يتم به صلاحه لانه امين والقول في التلف قوله مع يمينه بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وغيره وهو الحجة مضافا الى الاجماع على ان
الشركة في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه بعض الاجلة ولو ادعى شراء شيء لنفسه او لهما حلف وقبل بيمينه لان مرجعه الى
قصده وهو اعلم به وللاشتراك لا يتعين التصرف بدون التصرف وانما لزم الحلف مع ان العقد من الامور الباطنة التي لا يعلم الا من قبله لامكان الاطلاع
عليه باقراره ولا تصح موجلة اجماعا كما في الغنية الا انه ذكر بدل لا يصح لا يلزم قيل المراد بتصحيح التاجيل المفيد بتاخيرها بحيث تكون الشركة الى الاجل
لازمة وانما لم تصح لانه عقد جائز كما مر فلا يؤثر التاجيل فيها بل لكل منهما فسخها قبل الاجل نعم يترتب على الشرط عدم جواز تصرفهما بعده الا باذن الى المدة
المضروبة لا انها فاسدة بالكلية وهو حسن لكنه مناف لظاهر العبارة وما ضاهاها والمحكي عن الشيخين ويحتمل حملها على ما اذا اشترطا لزومها الى المدة
فيتوجه عليه حينئذ فساد الشركة لفساد الشرط بمنافاته لمقتضاها فتفسد هي ايضا لان الاذن منهما في التصرف مبني على اشتراطها اللزوم وحيث فسد الشرط بطل
فسد المبني عليه نعم لو ظهر ان مراده من الاشتراط تحديد الاذن الى المدة خاصة كان ما ذكر موجها ولعله مراده وان كانت العبارة مطلقة و
الشركة بالمعنى الثاني بالموت اجماعا كما في الغنية لانها في معنى الوكالة وتبطل بذلك اجماعا فتبطل هي ايضا قالوا وفي معناه الجنون والاغماء والحجر للسفه والفلس
ولعل الوجه فيه انقطاع الاذن بالامور المذكورة فعوده بارتفاعها مخالف للاصل فيحتاج الى دلالة وهي هنا في الوكالة مفقودة ومنه يظهر وجه آخر
لانفساخ الشركة بالاول لاختصاص الاذن بالميت خاصة حال الحياة وانتقاله الى الوارث خلاف الاصل فيندفع به وليس التصرف بالاذن حالة
نعم القسمة حقوله اذا لم يكن هناك دين ولا وصية والا ينبني على الانتقال اليه وعدمه ويكره مشاركة الذمي بل مطلق الكافر كما في وفي عبد الخلاف
الغنية وابضاعه وهو ان يدفع اليه مالا يتجر فيه لصاحب المال خاصة وايداعه للمعتبرة احدها الصحيح لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه
بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة **كتاب المضاربة** ماخوذة من الضرب في الارض لان العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح
بطلب صاحب المال فكان الضرب مسببا عنهما فتحققت المفاعلة لذلك او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه وهذه لغة اهل
العراق واهل الحجاز يعبرون عنها بالقراض من القرض وهو القطع كان صاحب المال اقتطع منه قطعة وسلمها الى العامل او اقتطع له قطعة من الربح في
مقابلة عمله او من المقارضة وهي المساواة ومنه قول ابي الدرداء قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك ووجه التساوي هنا ان المال من جهة
والعمل من اخرى والربح في مقابلتهما فقد تساويا او لان قوام العقد واصل استحقاق الربح وان اختلفا في كميته وهي على ما ظهر في وجه التسمية ان يدفع الانسان
الى غيره مالا مخصوصا ليعمل فيه بحصة معينة من ربحه من نصف او ثلث او نحو ذلك بحسب ما اشترطاه ولو اشترط جميعه للمالك فهو بضاعة ولو انعكس
فاشترط جميعه للعامل فهو قرض ومداينة وان لم يشترطا شيئا او فسد العقد بفساد بعض شروطه فالربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل كذا ذكره في المسالك تبعا
للكركي ولعل المراد ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا
لا يدل على حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر كلامهما ولا على حصول القرض بذلك فاندفع ما يرد عليهما من عدم حصول كل من القرض والقراض
بمجرد الدفع واشتراط ما يناسبهما بل لا بد فيهما من صيغ مخصوصة مع انه يحتمل الاكتفاء به في الاول للمعتبرة المستفيضة وفيها الصحيح والموثق وغيرهما من ضمن تاجرا
فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء لظهورها في انه بمجرد تضمين المالك للمضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد
القرض وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فان الربح من لوازم القرض نعم يتوجه عليهما في حكمهما بلزوم الاجرة في الصورة الاخيرة انه لا دليل عليه

مع كون

مع كون الاصل عدمه ومرجعه الى قيام احتمال التبرع ولا اجرة ويمكن دفعه بتخصيص ما ذكروه بصورة جريان عقد القراض ووجه الدفع ح بان صدور
عقده منهما على عدم خلو عمل العامل عن الاجر وسلب التبرع عنه غاية الامر انهما لم يشترطاه او اشترطا شيئا معينا وهو لا يوجب كون العمل تبرعا وحيث
انتفى احتماله وجب اجرة المثل بلا خلاف في الظاهر ووجهه ان الحكم بعدمه وجوبها يستلزم الضرر على العامل الناشى عن اعماله المال له بقصد الى
تحصيل ما بازائه من الاجر الكذائى او المعين وحيث بطل تعين المثل ولذا حكم الاصحاب بوجوب مثل ذلك لمن عمل لاخر عملا يحكم العرف بعدم كون مثله تبرعا
يكون دلالا او سمسارا او ظاعنا بها كما في الاصحاب بعلم لزومه للعامل في البضاعة وهو حسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بالتبرع
والا فالمتجه لزومه ولذا فصل الفاضل المقداد في شرحه على الكتاب فقال فيها ان قال مع ذلك ولا اجرة لك فهو توكيل في الاستبضاع من غير رجوع
عليه باجرة وان قال لك اجرة كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذاك اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت وكان ذلك الفعل له اجرة
عرفا فله اجرة مثله ولنعم ما فصل وينبغي تنزيل كلام الاصحاب عليه ويجوز لكل منهما الرجوع وفسخ العقد سواء كان المال ناضا منقودا دراهم ودنانير او
مشغولا بالعروض غير منضوض بناء على جوازه من الجانبين بلا خلاف فيظهر وبه صرح في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى التائيد بانها وكالة في
الابتداء ثم قد تصير شركة وكلاهما جائزتان فلكل منهما فسخه ثم ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح فلا شيء له وان كان المالك ضمن للعامل اجرة المثل
المدة لذلك لانه وقع صونا للعمل المحترم عن الخلو من الاجر ويحتمل العدم للاصل واقدام العامل عليه لمعرفته جواز العقد واحتمال الانفساخ قبل ظهور الربح
بل وبعده مع تحقق الوضيعة المستغرقة له لكونه وقاية لراس المال بلا خلاف ويظهر لو ظهر ربح في الصورتين فهو على الشرط لا غير قيل ومن لوازم جوازها
وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه وفي اشتراط وقوع قبولها لفظيا او جوازه بالفعل ايضا قولان قوى ثانيهما في ضه تبعا للكركي ويظهر منها عدم الخلاف
بينهما فيه وفي الاكتفاء في طرفي الايجاب والقبول بكل لفظ فان تم والا فالاولى خلافهما اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على ان الربح تابع للمال وللعامل
اجرة المثل المنطبق مع المضاربة تارة والمختلف منها اخرى على المتيقن ولعله لهذا اعتبر فيها التواصل بين الايجاب والقبول والتنجيز وعدم التعليق
على شرط او صفة وهو حسن على ما حققناه ولكن على ما ذكره من الاكتفاء بالفعل في طرف القبول وبكل لفظ فيه وفي طرف الايجاب بناء على جواز العقد
مشكل وسؤال الفرق بينه وبين اعتبار ما ابهاه متجه ولا يلزم فيها اشتراط الاجل هذه العبارة تحتمل معنيين احدهما انه لا يجب ان يشترط فيها الاجل
ولا ضرب بها الا بدليل يجوز لكل منهما الرجوع فيه لجواز اصلها بلا خلاف كما مضى وهم للاصل والعمومات والثاني ان الاجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل كان
يجوز لكل منهما الرجوع فيه لجواز اصله بلا خلاف لما مضى فلان يكون الشرط المبني فيه جائزا بطريق اولى ولعل هذا هو المراد وان صح ارادة الاول ايضا
وفي التعبير بعدم اللزوم حينئذ بادنى العبارة منه المعنى الثاني اشارة الى ثبوت الصحة فيه والوجه فيه انه يثمر المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن جديد
لان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وكذا لو اجل بعض التصرفات كالبيع او الشراء خاصة او نوعا خاصا من التجارة ولا كذلك اشتراط لزومها الى الاجل او
مطلقا فانه باطل ومبطل على الاشهر الاقوى اما للمنافاته لمقتضى العقد ولعدم دليل على لزومه سوى الامر بالوفاء بالعقد ولزوم الوفاء بالشروط وليس
على ظاهره هنا من الوجوب بلا خلاف كما مضى فاذا فسد الشرط تبعه العقد في الفساد بخلاف شرط الاجل فانه يرجع الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير
مناف ولا موجب لفساد العقد لعدم توقفه عليه كما في الاول ويجب على العامل ان يقتصر في التجارة على ما يعينه له المالك من التصرف بحسب نوعها ومكانها
وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه وغير ذلك لان جواز التصرف تابع لاذن المالك ولا اذن مع المخالفة بلا خلاف فيه وفي صحة المضاربة المشتملة
على التعيين بمثل ذلك وان ضاقت بسببه التجارة بل صرح في لك وظاهر الغنية ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى الظواهر والنصوص الاتية و
لو اطلق له الاذن تصرف في الاستنماء والاسترباح كيف شاء من وجوه التصرفات ولو بغير نقد البلد وثمن المثل بشرط المصلحة وفاقا لجماعة خلافا
للطوسي في ط وف فاشترطهما ولا وجه له اذا اقتضت المصلحة غيرهما وان كان وقوعها في الاخير نادرا ويمكن حمل كلامه عليهما بما يلائم الحمل وصرفه الى
الغالب بنظر الى انه الذي يتضمن المصلحة دون غيره والصرف الى الغالب هو الاصل في حمل اطلاق الاذن على المصلحة لعدم انصرافه الى غيرها
ان صرح بغيره فيجوز مطلقا قولا واحدا ولا اشكال فيه جدا لو لم يتضمن الاذن بذلك سفاهة والا فيشكل اصل المضاربة من جهتها بل الظاهر

عدم صحتها ولما اعلم انه كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا للترخيص فيما اعتيد تولّيه للمالك لو لم يتجر من
عرض القماش على المشتري ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ونحو ذلك وهذا النوع لو استأجر عليه فلا اجرة
له علما بالمعتاد مضافا الى الاصل وما جرت العادة بالاستيجار عليه كالدلالة والحمل والكيل والوزن ونقل الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادات
التجار بمباشرتها بانفسهم بحسب حال تلك التجارة من مثله لذلك التاجر جاز له الاستيجار عليه ولو عمل بنفسه لم يستحق اجرة بحسب ما يقتضيه اطلاق كلامهم لكن
قصد بالعمل الاجرة كما يأخذ غيره او اقل وكذا يجوز ان يستأجر الوكيل في الاستيجار نفسه لم يبعد القول باستحقاقه الاجرة سيما في الاول لما
ويشترط في صحة المضاربة كون الربح مشتركا بينهما بلا خلاف فيه فتوى ونصا مستفيضا في الموثق عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال
ونحوه الصحيح الاتية مع انه لو اختص الربح باحدهما كان بضاعة او قرضا وهداية كما مضى اليه الاشارة لكن ذلك اذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة
والا فيبطلها وعدمها وعليه يكون الربح كله للمالك وللعامل اجرة المثل كما تقدم وكذا على الاول في صورة الاخيرة البضاعة لكن لا اجرة للعامل
لا تقتضيه اطلاق وغاير البضاعة وعلى التفصيل قد منا اليه الاشارة وعليه في الصورة الثانية يكون الربح كله للعامل وللمالك راس المال بلا خلاف
للعامل ما شرط له المالك من الربح من النصف والثلث ونحوهما ما لم يستغرقه على الاشهر الاظهر بل عليه عامة من تأخر وفي التذكرة انه اجماع المسلمين
الاشهر ذمنا لا يقدح خروجهم في الاجماع جدا او لا اصل فيها المعتبرة المستفيضة الحاكمة في الربح بالشركة وقد تقدم جملة منها وسيأتي الى باقيها الاشارة اما
يتمحل في دلالتها بان الشركة فيها اعم من الاستحقاق من حيث الشرط فلعلها بحسب ما يستحقه من الاجرة والا فما فيه يكفي فيها ادنى الملابسة للمناقشة فيه
لان استحقاق الاجرة انما هو على المالك لا على الربح فاضافتها اليه لا وجه لها بالكلية هذا مع منافاته لسياقها وما هو المتبادر منها جملة مع وقوع التصريح
في بعضها بان الربح بينهما على حسب ما شرط وليس الا ما يحصل من الربح بعد تقصيره وناجرة المثل فهو ضعيف جدا كالاستدلال للحكم بعموم الامر بالوفاء بالعقود
الا لتمام بالشرط لافادتها الوجوب من حيثها ولم يقل به احد اصلا وقيل كما عن ابن المفيد والقاضي والتقي للعامل اجرة المثل والربح كله للمالك لان النماء تابع
للمال وهذا الاطلاق ضعيف ولعلها لان العوض المجهول موجب لفساد المعاملة على الاطلاق وسنده مع عموم دليل الافادة ما قدمناه من الادلة وما ذكروه اجتهاد
في مقابلتها غير مسموع مع ان مرجعها بل صريح بعضها الى الحكم بفساد هذه المعاملة والنصوص الظاهرة زيادة على ما مضى من طرق الخاصة والعامة وقد
استعملها الصحابة وروي ذلك عن علي وابن مسعود وحكيم بن حزام وابي موسى الاشعري ولا مخالف لهم فيه ويجوز ان ينفق العامل في السفر الذي
فيه للتجارة من الاصل كمال النفقة وجميع ما يحتاج اليه فيه من ماكول وملبوس ومشروب ومركوب والات ذلك كالقربة والجوالق ونحوها واجرة
المسكن ونحو ذلك على الاشهر الاظهر وعليه عامة من تأخر وعن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة احدها الصحيح في المضارب ما انفق في سفره
من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه ونحوه الثاني القوي قيل لا الزائد من نفقة الحضر خاصة لان الحاصل بالسفر واما فيه فليس
عليه له وقيل بل نفقة السفر كلها على نفسه كنفقة الحضر لان الاصل عدم جواز التصرف الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة المعينة وكلاهما اجتهاد
في مقابلة النص المعتبر الا ان يحملا فيما انفق على ما خص بالسفر وهو خلاف الظاهر وحيث قلنا بجواز الانفاق وجب عليه ان يراعي فيها ما يليق به عادة
فان اسرف حسب عليه وان اقتر لم يحسب له واذا عاد من السفر فما بقي من اعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة او تركها الى ان يسافر ان كان ممن
اليه قبل فساده ثم ان كل ما ذكر اذا لم يشترط ولو شرط عليها لزم ولو اذن بعده فهو تبرع محض ولو شرطها فهو تاكيد الا ان يريد المشترط على ما له انفاقه
ويشترط تعيينها لئلا يتجهل بخلاف ما يثبت باصل الشرع ولا يعتبر في ثبوتها حصول الربح بل ينفق ولو من الاصل لاطلاق الفتوى والنص ومقتضاهما انفاقها
من الاصل ولو مع حصول الربح ولكن ذكر جماعة انفاقها منه دون الاصل وعليه فليقدم على حصة العامل ومؤنة المرض في السفر وكذا المدة التي
يشتغل فيها بالتجارة على العامل وكذا سفر لم يؤذن فيه وان استحق الحصة والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي لانصراف الاطلاق اليه دون الاخير
منه مما خالف الاطلاق فيقتصر فيه على مورد الدليل وليس هنا الا من نص ولا فتوى فينفق من الاصل وان كان قصيرا او اتم الصلوة الا ان يخرج عن
اسم المسافر او يزيد عما يحتاج التجارة اليه فينفق من ماله الى ان يصدق الوصف ولو كان لغيره او لغيرها مع هذا المال فالوجه التقسيط وقيل انه لا نفقة

على مال المضاربة ههنا وهو احوط واولى وعلى الاول فهل هو على نسبة المالين او العملين فيه وجهان ثم اعلم انه لما كان المقصود من القراض ان يكون
ربح المال بينهما وجب ان لا يشتري العامل الا بعين المال فان ذلك لا يحصل الا به لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال مضافا الى
ذلك احتمال الضرر على المالك اذ ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون له غرض في غيره فيدفع
ويتفرع عليه انه لو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح له ظاهرا وباطنا ان عين ذمته او اطلق ولم يعين ذمته وللمالك ان عين ذمته لفظا مع اذنه
سابقا او لاحقا ولو عينه قصدا لا لفظا حكم بالشراء له ظاهرا ووقع للمالك باطنا بشرط الاذن ولو لاحقا والا بطل بالاضافة اليه كما تقدم
ولا خلاف في شيء من ذلك على الظاهر ولا اشكال ايضا الا في صورة الشراء في الذمة للمالك او الذمة مطلقا فيحتمل الحكم بالشراء للمالك ظاهرا وباطنا وان لم
يأذن للعامل بالشراء كذلك صريحا لما مر من اقتضاء اطلاق الاذن تولي العامل ما يتولاه المالك كعرض القماش ونحوه ومنه الشراء كذلك بناء على غلبة تحققه
منه ومن العامل بل ومطلق التجار فينصرف الاطلاق اليه ايضا ولم ار من تنبه لهذا الاشكال الا المقدس الاردبيلي في شرح الارشاد وخالي العلامة دام ظله في
حواشيه على الكفاية ورسالته الفارسية في التجارة ويمكن تنزيل الاطلاق كلمة الاصحاب عليه بصرف الحجة الى صورة غلبة ذلك ويكون مقصودهم
بيان ما يقتضيه الاذن الحاصل من نفس العقد دون الحاصل منه مع ضميمة اخرى من عادة او غيرها فان ذلك امر اخر ولكن على هذا يتجه سؤال الفرق
بين جعلهم جواز تولي العامل ما يتولاه المالك من مقتضيات العقد معللين باقتضاء العرف ذلك فيجعل اطلاق الاذن عليه وحكمهم هنا بوجوب الشراء
بالعين معللين باقتضاء العقد ذلك مع ان هذا شامل للاول في اقتضاء العرف الشراء في الذمة كما مر اليه الاشارة اللهم الا ان يجعل وجه الفرق
الاطمينان باقتضائه ثمة وعدم اختلاف العرف فيه دون المسألة للشك فيها والاختلاف العرف فلا يمكن جعل الشراء في الذمة من مقتضى العقد على
الاطلاق بل لا بد من الامر فيه بالعرف حيث حصل فلا سبيل الى جعل ذلك قاعدة كلية بل القاعدة في مثله كما يقتضيه النظر والرجوع الى الاصل هو الذي
اسسوه من وجوب الشراء بالعين الا مع اذن المالك به في الذمة فيتبع حينئذ بما يستفيده من تعلق عهدة الثمن بذمته ووجه ما ذكروه انه عليه دون
العامل يعني مال المضاربة لازم وعليه يكون المبيع مالا للمضاربة فاذا ادى ثمنها من مالها وفاقا للشيخ وغيره وبعض الفاضل المقداد وحكي فيها
اقوال غير محصلة لا فائدة في ذكرها وبما ذكرناه من وجه الفرق يظهر الفاضل المقدس في بعد الاشكال بنحو ما ذكرناه ثم انه قد لا يفهم بعض الاذن
الشراء في الذمة فيتلف قبل الاداء المانع عن اضافته لو امره المالك بالسفر الى جهة معينة فقصد غيرها ضمن مع التلف بلا خلاف عليه الاجماع في
والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول والنصوص المستفيضة منها زيادة على ما يأتي اليه الاشارة الصحيح في الرجل يعطي المال مضاربة قال الربح وليس عليه
الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امره صاحب المال ونحوه الموثق وغيره ويستفاد منها بناء على الاقوى من رجوع الاستثناء الى المتعقب للجمل المتعاطفة
الى الاخيرة خاصة انه لو ربح كان الربح بينهما بمقتضى الشرط الذي وقع بينهما من نصف او ثلث وغيرها مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيحان
عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما ونحوه الثاني والموثق والخبر القريب منه بل عمله جماعة
المحققين وكذا لو امره بابتياع شيء معين فعدل الى غيره ضمن مع التلف بعين ما تقدم من الادلة حتى الاجماع المنقول في السرائر والغنية ولو ربح كان
بينهما للموثق بل الصحيح كما قيل في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على
ما شرط مضافا الى عموم الصحيح في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما وهذه مع اعتبار اسانيدها
واعتضادها بعمل الاصحاب من غير خلاف يعرف بل ظاهر الاجماع عليه خالية عن المعارض الا ما يقتضيه القاعدة من فساد المضاربة ووقوع المعاملة
تقف على الاجازة فيصح معها والربح كله للمالك وليس للعامل شيء ويبطل بدونها ولكن لا سند حينئذ عن تخصيصها بها لما مضى وربما وجهت بما لم تتم
به معها فقيل وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه المعاملة هو الربح وباقي التخصيصات عرضية لا تؤثر في فساد المعاوضة المخالفة
لحصول المقصود بالذات وهو كما ترى ولذا صرح الموجه في محل اخر باختصاص الحكم بموارد النصوص فتدبر اما لو تجاوز بالعين والمثل والنقد من وجوه
حيث تعينت وقف على الاجازة فان لم يجز بطل وهو كما ترى في غاية الجودة من حيث الدلالة على فساد التوجيه المتقدم اليه الاشارة ومحلها فتدبر

من حيث تخصيص الحكم بموارد الاخبار المذكورة لقوة احتمال التعدية الى ما ذكره من الامثلة لدلالتها عليها بالاولوية فان الحكم فيها بصحة المضاربة
مع المخالفة لما شرط عليه صريحا يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه المضاربة التزاما كالامثلة المذكورة بطريق اولى هذا ان اراد بالامثلة
ما يستفاد منها صحة العقد التزاما اما لو اراد بها ما اشترط منها في ضمنه كان التعدية بالفحوى ايضا واضحة لعموم الصحيحين فيما شرط عليه الشامل لاشتراط
ما ذكره من الامثلة ويرجع المناقشة على هذا الى فساد دعوى حصر الموارد بل لا مورد خاصا الا في بعضها كما لا يخفى ويبطل بموت كل واحد منهما
المضاربة بلا خلاف لانتقال المال الى الوارث بعد موته مع انها في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك اجماعا ولذا يلحق بالموت الخروج عن اهلية التصرف
من الجنون والاغماء والحجر عليه لسفه ويظهر وجهه مما قدمناه في بطلان الشركة بذلك ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث
وان حصل فيه ربح اقتسماه بالشرط ويقدم حصة العامل على جميع الغرماء لملكيتها بالظهور وكان شريكا للمالك ولتعلق حقه بعين المال دون الذمة
مقدم وان كان المال عروضا فللعامل بيعه مع رجاء الربح والا فكذلك على ما قاله صاحب الكفاية واعلمه محل لانتقال المال الى الوارث فليس له
التصرف فيه الا باذنه ومجرد رجاء الربح غير مجوز له لذلك فيه وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مطلقا وتامل فيه ايضا في الكفاية ولعل وجهه الاصل
وعدم موجب لتسلط الوارث عليه الا ان يقال انه حق للمورث فينتقل اليه وان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان
فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه ولو كان هناك متاع واحتيج الى التنضيض فان اذن المالك للوارث فيه جاز والا نصب له الحاكم امينا يبيعه فان
ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط
في الثانية شروط الاولى من انضاض المال والصيغة وغيرهما والوجه فيه واضح ويشترط في مال المضاربة ان يكون دنانير او دراهم اجماعا كما في صريح
وعن كنز وهو الحجة مضافا الى مخالفة المضاربة للاصل الدال على تبعية الربح للمال واستحقاق العامل الاجرة مطلقا وفي الجملة حيث يحكم فيها باشتراكهما
في الربح على حسب الشرط ولا دليل على صحتها ولزوم الوفاء بمقتضاها سوى عمومات الامر بالوفاء بالعقود والشروط ومن الجائز عند عدمه و
اطلاقات اخبار المضاربة وفي شمولها لمفروض المسألة وما ضاهاه مما وقع فيه الخلاف والمشاجرة محل مناقشة لعدم ما يدل فيها على العموم سوى الاطلاق
ويشترط في انصرافه اليه عدم ذكره لبيان امر اخر غير محل الاطلاق وهذا الشرط فيها مفقود لوضوح ورودها لبيان احكام خاصة فيه دون بيان جواز
المضاربة على الاطلاق وهذا واضح لمن تدبرها فينبغي الاقتصار في مثلها على المتيقن من النقود المتعارفة وليس للتعدية حجة وعليه فلا يصح المضاربة
بالعروض ولا الفلوس وغيرها حتى النقرة بلا تردد وان تحصل من الماتن به في بيع وليس محله سيما مع صراحة الاجماعات المحكية في اشتراط
النقدية والنقش بسكة المعاملة ومع ذلك لا يصح فيه لذلك المخالفة مع الاجماع وعدم موافق له فيه ولو قوم عرضا وشرط للعامل حصة من الربح
فسد المضاربة لفقد الشرط وكان الربح للمالك وللعامل الاجرة كما هو الحكم في كل مضاربة فاسدة وتقدم الى وجهه الاشارة والاظهر الاشهر
بل لعله عليه عامة من تاخر انه لا بد ان يكون معلوم القدر فلا يكفي مشاهدة راس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر اما للجهالة او للاقتصار
فيما خالف الاصل المتقدم على المجمع عليه المتيقن وفيه قول بالجواز للشيخ وربما يعزى الى المرتضى لزوال معظم الغرر بها وهو شاذ واضعف منه الاكتفاء
بالجزاف وان لم يشاهد كما حكاه في المختلف عن الطوسي وقواه لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو كما ترى فيظهر وجه النظر فيه مما مضى
اختلفا في قدر راس المال فادعى العامل النقصان والمالك الزيادة ولا بينة له فالقول قول العامل مع يمينه لانه منكر والاصل عدم وكذا يقبل
قوله في قدر الربح لانه امين فيقبل قوله فيه ولا خلاف فيهما الا من المحقق الثاني والشهيد الثاني في الاول فقيداه بصورة عدم ظهور الربح
وحكيا فيه بان القول قول المالك لرجوع الاختلاف الى الاختلاف في مقدار حصة العامل والقول فيه قول المالك على الاظهر الاشهر لتبعية النماء
للمال فيتبعه له الا ما اقربه للعامل وهو حسن الا ان في اطلاق الحكم بذلك مع ظهور الربح اشكال لعدم التلازم بين الاختلافين لتعقل تخالفهما
في قدر راس المال ويتفقان مع ذلك على كون الحاصل من الربح مقدارا معينا نعم لو اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك ان الثلثين مثلا
مثلا راس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه مثلا راس المال والباقي ربح اتجه ما ذكراه ولعل هذا هو محط نظرهما وان ادعيا التلازم بين

الاختلافين

الاختلافين لتعقل تخالفهما في قدر راس المال ويتفقان مع ذلك على كون الحاصل من الربح مقدارا معينا نعم لو اختلفا في مجموع ما في يد العامل فادعى المالك
ان الثلثين مثلا راس المال والباقي ربح والعامل ان نصفه مثلا راس المال والباقي ربح ايضا مط ويملك العامل نصيبه من الربح بظهوره
وان لم ينض على الاشهر بين الاصحاب بل لا يكاد يتحقق مخالف فيه فيما عدا ما في التذكرة ويفهم من كنز وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة وغيرها الدالة باطلاقها
على ان الربح بينهما وهو يتحقق بمجرد ظهوره لغة وعرفا وخصوص الصحيح في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد
درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل وهو كما ترى ظاهر في غاية الظهور اذ لو لم يكن مالكا لحصته بمجرد الظهور لم ينعتق عليه ابوه مع انه حكم بالانعتاق
بمجرد زيادة القيمة على راس المال ولا وجه له سوى دخوله في ملكه بنصيبه من الزيادة فيسري العتق في الباقي كما هو القاعدة في العتق وحكى فخر
الاسلام عن والده ان في المسألة اقوالا اخر ثلثة بين حاكم بتوقف التملك على الانضاض نظرا الى عدم وجود الربح في الخارج بل هو مقدر موهوم
لا بد ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق وقائل بتوقفه على القسمة لاستلزام التملك قبلها شيوع النقصان
بعد ذلك في المال كسائر الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه وكان المضاربة معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط
فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كمال الجعالة وواقف بالتالي فاعتبار القسمة لا انه جعلها كاشفة عن الملك لا مملكة لان القسمة ليست من الاسباب
لانحصار المقتضي للملك في العقد خاصة وهو الدال على تمام الموجب للملكية وهذه الاقوال مع كونها اجتهادات صرفة في مقابلة النصوص المعتبرة غير معروفة
القائل بين الخاصة والعامة الا الاول فهو قول خاصة العامة وكنز للشافعي في احد قوليه واحمد في احدى الروايتين ووافقا في الباقي على الاول مضعفة فالاول
يمنع عدم وجود الربح قبل الانضاض لعدم انحصار المال في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فراس المال العشرة مثلا قابل راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود
وثانيا بعدم تسليم ان غير محقق الوجود غير مملوك فان الدين مملوك وهو في الخارج غير موجود والثاني بعدم الملازمة بين الملك وضمان الحاصل على
الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك متزلزلا واستقراره مشروطا بالسلامة ومنه يظهر وجه عدم المنافاة بين
الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان
ليست العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة ومنه يظهر الوجه في ضعف الثالث وبعض وجوه الضعف وان كان
لا يتم الا ان الخطب فيه بعد استناد الضعف حقيقة الى ما قدمناه سهل ومع ذلك فاذكر ايضا معاضد وعلى المختار ليس الملك تاما وكاملا فائدة الا ان الربح و
لراس المال فلا بد للاستقرار من انضاض جميع المال وقدر راس المال مع الفسخ او القسمة وكاملا على قول وبدونه بل وبعد ما يقع في التجارة من تلف او خسران
هو محله فاق كما في المسالك هو الحجة مضافا الى ان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال زمن العقد فاذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا فرق في ذلك بين كون الربح و
في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرات لعموم الحجتين ولا ضمان على العامل وكذا لا تلف الا ان يكون كل منهما عن تعد او
منه في المال بلا خلاف فيه صرحت النصوص المستفيضة المتقدمة القائلة ان له الربح ولا شيء عليه من الوضيعة الا ان يخالف امر صاحب المال وقوله مقبول في
التلف مطلقا بامر ظاهر كان كالحرق او خفي كالسرق امكنه اقامة البينة عليه ام لا لانه امين بلا خلاف فيه وفي قبول قوله في دعوى عدم التفريط والخيانة
وراس المال كلام فقيل قوله فيه مع نصيبه من الربح على الاظهر الاشهر كما في الروضة بل المال الا بينة على الاشهر الا شيء بل لعله عليه عامة من
لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه والعامل مدعي فعليه البينة كما هو القاعدة المطردة فتوى ورواية خلافا للطوسي فيقبل
قوله بلا بينة لانه امين كالمستودع وكلية الكبرى ممنوعة وقياسه على المستودع مع فساده في الشريعة قياس مع الفارق بلا شبهة لكون قبض المستودع
لنفع المالك فهو محسن محض فلا سبيل عليه ببينة او غيرها ولا كذلك قبض العامل فانه لنفسه فلا احسان يوجب نفي السبيل عنه والعدول عن الاصل
فالاستدلال به ضعيف كالاستدلال باستلزام عدم تقديم قبول قوله الضرر المنفي لجواز ان يكون صادقا فتكليفه بالرد ثانيا تكليف بما لا يطاق لجنايته
في عدم تقديم المالك لاستلزامه الضرر عليه لجواز ان يكون المدعي كاذبا في دعواه والمالك صادقا في انكاره وتكليفه برفع اليد عما تعذر فيه
ما ادعى في سابقه ومع ذلك مطرد في كل مدع مع ان الادلة القاطعة فتوى ورواية قد نصت على فساده وهو على تقديره تام فيه وسلامته عن

استبعاد محض واجتهاد صرف غير ملتفت اليه في مقابلة تلك الادلة ولو اشترى العامل اباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد في المعتق
في باقي ثمنه للمالك بلا خلاف فيه في الجملة بل مط كما صرح به الفاضل الاردبيلي في شرح د ويفهم من المسالك ايضا وعليه الاجماع في الغنية والسرائر وهو الحجة وفاقا
الى الصحيحة المتقدمة في بحث ملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره واطلاقها كالفتاوى والاجماع في العامل يشمل صورتي يساره واعساره وفي البيع
صورتي ظهوره حال الشراء وتجدده على الفرض لكن لا استبعاد فيه المقتضي له وقيل باختصاص الحكم بالاستسعاء وعدم السراية باعسار العامل و
الحكم بها عليه مع يساره لاختياره السبب الموجب لها كما ياتي في بابه وحملت الرواية عليه جمعا بين الادلة وربما فرق بين ظهور الربح حالة الشراء و
تجدده فيسري في الاول دون الثاني قيل ويمكن حمل الرواية عليه وهما اجتهاد في مقابلة النص المعتضد بعدم ظهور الخلاف والاجماع المحكي مع اقتضائهما
على القول بالسراية العتق القهري وهي مع ان الاشهر على خلافها كما حكي مخالف للاصل القطعي مع ان القائل بها غير معروف وان حكي الاول في
قولا ولكنه في التحصيل كالثاني وجها وذكر فيه ثالثا وهو بطلان البيع مط لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض منه هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب
للاسترباح والشراء المتعقب للعتق ينافيه لانه ربما يعجز عن السعي والعامل عن ادارة القيمة وكلما كان فيه خطر على المال او كان مما لا مصلحة فيه لا يجوز للعامل
فعله وهو كسابقه في الضعف والمخالفة لاطلاق النص والفتاوى والاجماع المحكي نعم له وجه في صورة علم العامل بالنسب وعدم اذن المالك في شرائه لا اختصاص
النص بصورة الجهل الا ان الحجة في انسحاب الحكم فيها ليس منحصرة فيه لما عرفته من اطلاق الفتاوى والاجماع المحكي ولكن الخروج بمجرده عن الدليل القطعي
وجعله خاصا بالاضافة اليه على ما ينبغي لاشتراط الصراحة وما يقرب منها في الخاص حيث يراد تقديمه على العام سيما القطعي ولا ينبغي فقدها والاحتياط لازم
هنا لعله اقوى وفاقا للمحكي في بعض الحواشي من المحقق على الشهيد ومتى فسخ المالك المضاربة قبل العمل وبعده مط كان المال ناضا ام لا حصل فيه ربح ام لا
صح اجماعا منا وعلى جواز العقد وليس للعامل شيء مع عدم عمله بلا خلاف ومعه كان للعامل اجرة الى ذلك الوقت الذي فسخ فيه ان لم يكن ظهر ربح والا
فله حصته بلا خلاف في شيء من ذلك الا من الشهيد الثاني وبعض المحققين الاردبيلي وغيره فاستشكلا الحكم بالاجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى العقد
استحقاق الحصة خاصة ان حصلت لا غيرها وتسلط المالك على الفسخ من مقتضياتها فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عينا ولعله في محله ان لم
ينعقد الاجماع على خلافه ومما يؤيده في تقريبه وظ العبارة وغيرها وصريح جماعة اختصاص ثبوت الاجرة بصورة فسخ المالك خاصة فلو فسخ العامل
خاصة او مع المالك وحصل الفسخ لعارض من موت او جنون او غيرهما لم يكن له اجرة وهو كذلك للاصل وعدم جريان تعليل ثبوتها في الصورة الاولى من
تفويت المالك على العامل ما شرط له فيستحق الاجرة على تقدير تمامه هنا سيما في صورة استناد الفسخ الى العامل خاصة او في الجملة لحصول التفويت من جهته
خلافا للكركي فاثبت له الاجرة كالصورة السابقة ولا وجه له بالكلية هذا على تقدير ثبوتها في تلك الصورة والا فعدمها هنا ثابت بطريق اولى ولو
ضمن صاحب المال العامل اي جعله ضامنا للمال المضاربة مع تلفه انفسخت وصار الربح كله للعامل وفيها الصحيح وغيره من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله
وليس له من الربح شيء واطلاقها كالعبارة يشمل صورتي قصدهما القرض ام المضاربة وربما استشكل في كلتا الصورتين فالاولى بعدم اشتمال العقد
على ما يدل على القرض من العبارة المعتبرة في عقده كاقرضتك ونحوه اذ المفروض وقوع العقد بلفظ القراض وانما ما ذكر فيه تضمين التاجر خاصة والثانية
بان العقود تابعة للقصود وهما قد قصدا المضاربة لا القرض فكيف يجعل قرضا بمجرد التضمين مع عدم دلالته عليه صريحا ولا ظاهرا ومنافاته
لمقتضى العقد لا يستلزم صيرورته قرضا فليكن قراضا فاسدا يكون المال للمالك وللعامل اجرة المثل كما هو الضابط في كل قراض فاسد ولكن العدول عن ذلك
عن المعتبرة السليمة عما يصلح للمعارضة مع عدم القاعدة اشكال اللهم الا ان تحمل على صورة وقوع القراض بغير لفظه بل بمجيء قوله خذه واتجر به وضمانه عليك
فانه يكون ح قرضا اجماعا كما في المهذب قيل معللا بالنظر الى المعنى فصونا للعقد عن الفساد وللفظ المسلم عن الهذر وهو حسن ان انحصر في العبارة على ما مر
والا فلو اراد الشركة في الربح لم يتجه فيه اكثر ما ذكره من التعليلات بل كلها لتصادمها مع ظاهر في القرض والقراض هذا وحمل المعتبرة على ذلك بعيد غايته
بل الظ انه لا مندوحة عن العمل بها مط كما في العبارة وبه صرح جماعة ولا يطأ المضارب بكسر الراء وهو العامل جارية يشتريها بمال القراض اجماعا اذا لم يكن
المالك قد اذن له في وطيها وكذا لو كان المالك اذن فيه مط اذن له سابقا على الشراء او لاحقا مع ظهور الربح على الاشهر استنادا الى المنع في الصورة الاولى الى ان

لاذن

الاذن فيها لا اثر له لان التحليل اما تمليك او عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء فلا يفيدان وللحصر في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وفي الثانية
الى الادلة المانعة عن تحليل احد الشريكين للآخر حصته من الجارية المشتركة وفيما اذا وطيها بالاذن السابق رواية بالجواز رواها في يب عن الحسن بن محمد بن
سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سأل ابي ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من
شيء وقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان ربح فله فللمضارب ان يطأها قال نعم وهي مع قصور
سندها بعدم صحة طريق الشيخ الى الحسن لتضمنه واقفيا وان كانا ثقتين واشتراك محمد بن زياد وعدم توثيق عبد الله وان علم انه حسن لا دخل لها
بالمقام لظهورها في عدم كون الجارية من مال المضاربة ومع ذلك فتوى وكذا تضمنها جواز الوطي بمجرد اذن المالك في شرائها وكونها معه وهو اعم من تحليله
الوطي ولا دلالة للعام على الخاص بالبديهة مع عدم فتوى احد بها سوى الشيخ في النهاية ولم يوافقه احد بعده بل ولا قبله احد من الطائفة فلا تخصص بها ما قدمنا
من الادلة على الحرمة وان كانت بحسب السند معتبرة في الجملة لعدم القدح بالحسن ومن قبله لكونهما موثقين والموثق حجة ولا بالكاهلي لحسنه وهو كالثقة
حجة واشتراك ابن زياد غير مضر لظهوره في ابن ابي عمير لغلبة التعبير عنه به وذهب جماعة الى الجواز في الصورة الثانية قدحا منهم في تلك الادلة المانعة و
لا يخرج عن قوة كما ياتي في بحث النكاح اليه الاشارة وههنا صورة اخرى ذكرها الشهيد وهي الاذن في الوطي بعد الشراء مع عدم ظهور ربح اصلا وحكمها الجواز عند
جماعة مط وينبغي القطع به مع القطع بعدم ظهور ربح ويشكل مع عدم القطع به واحتمال الظهور وان قلنا بالمنع في صورته لاحتمال حصول الشركة الموجبة للمنع في
نفس الامر فيجب التجنب من باب المقدمة ويحتمل الجواز مط كما قالوا لاصالة عدم الظهور ولا ريب ان الاحوط تركه ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض بلا خلاف
بل عليه الاجماع عن كرة وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة كالقوي المنجبر في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة
قال لا يصح حتى يقبضه ومثله ما لو اذن للعامل في قبضه من الغريم فانه لا يخرج بذلك عن وقوع المضاربة بالدين الا ان يجدد العقد بعد القبض ولو كان في يده
اموال المضاربة لمتعددين فمات وعلم بقاؤها في تركته فان كان عينها لواحد منهم او علمت معروفة بالقرائن المفيدة للعلم فلا بحث والا كان فيها اسوة الغرماء في التحصيص
اموال المضاربة الغرماء وارباب الاموال على نسبة اموالهم للخبر في موت وعنده مال المضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم
يذكر فهو اسوة الغرماء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كانت ممتزجة مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع
التركة كالشركاء ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا كذا قيل والوجه حرمان الورثة مع نقص التركة عن مالهم او مساواتها لرجوع فرض
وجود مال الموروث غيره واضح الا مع ثبوت موجب ضمان التالف من اموالهم تعديا وتفريطا لثبوت امانته وعدم ضمانه التالف الا مع احد الامرين كما مر
في الضمان باحتمال احدهما مدفوع بالاصل وعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي مخصص بما دل على امانته فالوجه ضرب الورثة مع الغرماء في التحاص واخذهم جميع
ما لموروثهم مع العلم بعدم تلف شيء منه ومع احتماله يتحاصون معهم بنسبة مالهم ويمكن حمل كلام القائل عليه بتعميم الغرماء في كلامه للورثة بعنوان التغليب
لكن يشكل بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت ومعلومية نسبة الامانة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم في ضربهم معهم في التحاص ثم كل ذا مع العلم
ببقاء اموال المضاربة واما مع الجهل به واحتمال تلفها يحكم بكون التركة ميراثا عملا بظاهر اليد ولكن مع ذلك لعل يحكم بضمان المضاربة من حيث اصالة بقائه
الى ان يعلم تلفه بغير تفريط ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لاصالة براءة الذمة وكونه غير مضمونة واصالة بقائها لا يقتضي ثبوته في ذمته مع
كونه امانة وجهان اجودهما الاخير ... كتاب المزارعة والمساقاة اما المزارعة فهي لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه
منهما لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة معينة من حاصلها سواء كان من البذر والعوامل للمالك او منه كلا وسواء كان كل من الارض والعمل
محضا باحدهما او منه كليهما ونسب الفعل اليهما بفعل احدهما مع طلب الاخر فكانه لذلك فاعل كالمضاربة وخرج بالمعاملة على الارض المساقاة فانها بالذات
على الاصول وبالحصة اجارة للزراعة والاعم اذ لا تصح الاجارة بحصة معلومة لا بحصة من الحاصل هذا بحسب الاصطلاح والا فهي اجارة بما تطلق المزارعة على
ما يشملها واجارة الارض ايضا كالقبالة والمشروعية ثابتة باجماعنا المستفيض النقل في عبائر جماعة من اصحابنا كالغنية وكرة والمهذب والكافي وغيرها من كتب الجماعة
ونصوصنا بها مع ذلك مستفيضة بل متواترة يعضدها الاخبار العامية ففي الصحيح عن الحلبي ... ولا باس لصاحبها فما اخرج الله عز وجل من شيء قسم

كتاب

على الشرط وكذا اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت ونحوه غيره وهو مما يشمل المساقاة وعن الرجل يعطي الرجل
ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك النصف مما اخرج قال لا باس وهو المساقاة وفي المعتبر عن الرجل يتقبل الارض بالدنانير
او بالدراهم قال لا باس وهو اجارة الارض واستدل الاكثر بالخبر السابق ونحوه على جواز المزارعة والمساقاة بصيغة الامر وفيه نظر لقصوره الدلالة اذ لا
مانع من كونه ارادة نفي الباس وهو لا يدل على اللزوم المطلوب باثباته بالصيغة وثانيا بعدم تضمنه القبول ولو فعلا وهو كاشف عن ان المزارعة وكذلك بان
ساواته لا صيغتها حتى يستدل به على ذلك فاذا الاحوط بل الاجود وفاقا للشهيد الثاني اعتبار الماضوية والقبول اللفظي وساير ما يعتبر في العقود
اللازمة هنا ايضا اقتصارا فيما خالف الاصل على عدم اللزوم على القدر المجمع عليه والمتيقن كونه عقدا وليس ما يتضمن الايجاب بنحو الامر والقبول فعلا
بمتيقن كونه عقدا عرفا حتى يدخل في حيز ما دل على اللزوم فافهم وتلزم المتعاقدين اجماعا كما في الكفاية وغيره لعموم الامر بالعقود الا ما اخرجه الدليل وليس
منه اجماعا كما في ضه لكن لو تقايلا او تفاسخا العقد صح الفسخ بلا خلاف يعرف بل قيل كانه اجماع وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة استحباب الاقالة ولا يبطل بالموت
ولا البيع بلا خلاف للاصل وان ذلك مقتضى اللزوم فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او
ما يخرج من حصته من يقوم به الا اذا اشترطا على العامل ان يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة فيبطل بموته دون ما اذا مات بعده لسبق ملكه وربما قيل
بالبطلان بموته في هذه الصورة مط ولو بعد ظهور الثمرة ويشكل بانه قد ملك بظهورها الحصة ويمكن الجواب بنحو ما مر في المضاربة من تزلزل الملكية
وعدم استقرارها الا بتمام العمل هنا فلو مات قبله انتفى ملكه لها فتنبه وشروطها ثلثة احدها ان يكون النماء مشاعا بينهما تساويا فيه او تفاضلا بلا خلاف بل
عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة مضافا الى كون عقد المزارعة والمساقاة على خلاف الاصل لتضمنهما جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع الاجماع و
النقل وليس الا مع اشاعة النماء ففي المعتبرة المستفيضة ومنها الصحيح وغيره لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وخصوص الصحيح لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن
بالنصف والثلث والربع والخمس لا باس به وعليه فلو شرط لاحدهما شيء معين وان كان البذر وللاخر الباقي او لهما بطل سواء كان الغالب ان يخرج منها
ما يزيد على المشروط وعدمه خلافا للمحكي عن الشيخ وجماعة فجوزوا استثناء البذر من جملة الحاصل وفي لف جواز استثناء شيء مط وبه جزم في الكفاية
استنادا الى قوله تعالى الا ان تكون تجارة الاية وهو كما ترى اذ ليس المستفاد منه الا الجواز مع التراضي وهو لا يستلزم اللزوم مع فقدهما ولو بعد
كما هو المدعى مع انه مخصص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة وهما مفروضان في المسئلة كما مر اليه الاشارة وبه صرح في الغنية
في بعد الاستناد الى الاجماع وكانه قد لا يسلم الا ما عينه فيبقى بيد الارض والنخل بلا شيء وقد لا يعطي الا غلة ما عينه فيبقى العامل بغير شيء ولو شرط
احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة من ذهب او فضة صح على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفاقا للخلاف والمفلح الصيمري عدم الخلاف
فيه وحيث ذكر جهالة القائل بالبطلان وانما حكاه الماتن والعلامة وهو مع التامية يصلح الحجة مضافا الى عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود
والشروط السليمة عن المعارض من نحو ما قدمناه من الغرر والجهالة ولزوم كون النماء على الاشاعة لخروج عنه بالجهالة وفي المفاتيح وفي بعض
الاخبار دلالة عليه ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض
يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال لا باس به اذا تراضيا وحيث صح يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء
ارطال معلومة من الثمرة في المبايعة ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لانه كالشريك وان كان الشرط حصة معينة وقويا ان لا يسقط شيء بذلك عملا
بالاطلاق الشرط الا ان يكون هناك عرف يوجب الصرف الى الاول فيتبع وثانيها ان يقدر لها مدة معلومة يدرك فيها الزرع علما او ظنا وفاقا للشهيد
الثاني وجماعة فلو لم يعين مدة او عين اقل من ذلك بطل لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والاجل الناقص خلاف وضع المعاملة وتفويت للغرض
منها خلافا لظاهر اطلاق العبارة هنا وفي يع وفي الثاني فجوزوا الاقتصار على المدة الناقصة قيل لجواز التراضي بعدها ويضعف بعدم لزوم الرضا فلا
يعلق عليه شرط اللازم ولبعض متاخري الاصحاب في الاول اذا عين الزرع مدعيا عليه ظاهر الوفاق وجعله في يع وغيره وجها ولم يذكروه قولا
فيه نوع اشعار بالوفاق كما ادعاه فان تم كان هو الحجة والا فما اختاره من عدم اعتبار ذكر المدة في تلك الصورة لا يخ عن قوة اقامة للعادة مقام ذكر

المدة

المدة وان كان ما ذكره الاصحاب احوط البتة سيما مع عدم الخلاف وقوة احتمال انعقاد الاجماع وحيث عينت ومضت والزرع باق لم يدل الفساد
اللهم الا ان للمالك ازالته على الاشهر الاظهر لانقضاء المدة التي يستحق فيها التبقية والا تسلط المالك على ملكه كيف شاء وفيه قول بالعدم مط واخر
به مع عدم الارش وما معه فالاول احوط واحوط منه العدم مط وعليه فهل استحقاق الاجرة كما عن كره او لا كما عن القواعد وليس كذا الاختيار
الاول ولو ان اجودهما الاول اما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره الا انه مع العوض يفتقر في لزومها الى تعيين مدة زائدة كالاجارة ولو ترك
المزارع الزرع حتى انقضت المدة لزمه اجرة مع تمكين المالك له منها كالاجارة لتفويت منفعتها عليه ولا فرق في ذلك عندنا الاكثر بين الترك اختيارا او
غيره وقيل باختصاصه بالاول وهو لا يبعد وثانيها ان تكون الارض مما يمكن الانتفاع بها في الزراعة المقصودة منها او في نوع منها مع الاطلاق بان يكون لها ما
من نهر او بئر او مصنع او تسقيها الغيوث غالبا او الزيادة كالنيل والضابط امكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة فان لم يمكن بطلت المزارعة
وان رضي العامل فالوجه في اشتراطه لمنافاة عدم الامكان بها للعقد لانصرافه الى ما يمكن حصول المقصود من المزارعة منه او مع غيره تكون لغوا
هذا مضافا الى مخالفة اصل العقد من حيث تضمنه جهالة العوض للاصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص والاجماع وليس الا مع امكان الانتفاع مع انه
خلاف في اشتراطه في الجملة وان اختلفوا في متعلقه هل هو الصحة مط كما هو ظ العبارة فيبطل العقد مع عدمه مط ولو مع العلم بفقده ابتداء او
بعد وجوده او في صورة الجهل بعدمه حين العقد خاصة كما هو ظ الفاضل في ح حيث حكم بالبطلان بعدمه الا مع العلم به اللزوم في صورة الجهل
خاصة فللعامل الخيار فيها بعد العلم واما صورة العلم ابتداء بعدمه حين العقد فليس شرطا اصلا بل اللزوم فيها كما هو صريح عده وجه كالسابق غيره و
بعد ما قررناه سيما هذا وحمله على محامل مع بعدها لا ينطبق شيء منها مع ما قدمناه من الادلة وقريب منها في الضعف ما ذكره الفاضل وتبعه الشهيد
في الروضتين من ان مع انقطاع الماء في الاثناء يتخير العامل بين الفسخ والامضاء بل لطرو العيب ولا يبطل العقد لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر
بالخيار وفيه نظر قالوا فان فسخ فعليه من الاجرة بنسبة ما سلف من المدة لانتفاعه بارض الغير بعوض لم يسلم له وفي الرد ياجيبه الفسخ و
بان فسخه لعدم امكان الاكمال وعلمه الماضي مشروط بالحصة لا بالاجرة فاذا فاتت بالانقطاع ينبغي ان لا يلزمه شيء اخر نعم لو كان قد استاجرها
للزراعة توجه ذلك وبالجملة لزوم الاجرة عليه لما سلف من احكام الاجارة دون المزارعة اذ لا شيء عليه فيها سوى الحصة وقد فاتت وحيث استفيد من
المزارعة ان المعقود عليه هو الارض ينبغي ان تكون مملوكة ولو منفعة وصرح جماعة من المحققين بكفاية الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية و
الاحياء ان لم نقل بكونه مفيدا للملك وفي النصوص ما يدل على جواز تقبيل الارض الخراجية للزراعة ففي الصحيح عن مزارعة اهل الخراج بالربع والثلث
والنصف قال لا باس وفي اخر عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل ان يعمرها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الى غير
ذلك من النصوص خلافا للمسالك فمنع عن مزارعتها الا مع الحيل التي فيه ذكرها والمعتبرة حجة عليه كما ترى وحملها على صورة الحيل بعيد جدا ولذا للعامل ان
الارض بنفسه وبغيره ومع غيره وان لم ياذن المالك كان ذلك بعنوان التوكيل والاستنابة ونقل بعض الحصة بعنوان الشركة والمزارعة الثانية فلو
لنقل منفعة الارض اليه بالعقد اللازم والناس مسلطون على اموالهم وقيل لا يجوز له تسليمها الا باذن المالك كما في الاجارة وقيل انما يجوز مزارعة
غيره او مشاركته لما اذا كان البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به ولان الاصل ان لا يتسلط على البذر الا المالك او من اذن له واما المساقاة
العامل فيها انما فيه لانه لا يملك منها سوى الحصة من الثمرة بعد ظهورها والاصل فيها للمالك وهو فيها كالبذر في المزارعة فيعامل عليها من يملكه و
للعامل مقصود بالعرض كالارض للمزارع وهو احوط في الجملة وان كان القول بعدم اشتراط كون البذر منه في الجواز لا يخ عن قوة مع كونه الاشهر
الطائفة بل عليه الاجماع في ظ الغنية الا ان يشترط زرعها بنفسه فلا يجوز التعدي اجماعا لان المؤمنين عند شروطهم وكذا له مع الاطلاق المزارعة
ان يزرع ما شاء على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وفي ظ الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما قيل من دلالة المطلق على الماهية من حيث
هي وكل فرد من افراد الزرع يصلح المطلق ان يوجد في ضمنه وهو حسن ان تساوت افراد الماهية في التبادر والغلبة والا فما ذكر محل مناقشة بل الظ
الراجح ما جعله الامر كما قالوا بمثله في مواضع عديدة فلولا الاجماع الغنية المعتضدة بالشهرة لكان المصير الى ما ذكرنا في غاية القوة وبه صرح بعض الافاضل

فتى والحيوان الاطلاق ان اقتضى النظر لذلك الارض وذلك الوقت تعيين نوع من الزرع تعين والا فالاولى مراعاة مصلحة المتعاملين او
المالك كما في اطلاق الوكالة وغيرها من العقود انتهى نعم لو عمم الاذن اتجه ما ذكروه لدلالته على كل فرد فرد وكيف كان تعيين نوع الزرع بالخصوص غير
لازم لكون كل من العموم والاطلاق المساوي للافراد في حكم التعيين من حيث دخول جميع الافراد فيهما عموما في الاول واطلاقا في الثاني فيكون
المالك بها قادما على اضر الانواع وكذا العامل المساوي للافراد اذ كان الاضر من الافراد الراجحة ويكون غير الاضر داخلا بالاولوية ولو انعكس فكان
الاضر من الافراد المرجوحة فان قلنا بتعين الراجح كان زرعه الاطلاق خارجا ويكون صرفه الى الراجح من قبيل تعيينه وان قلنا بعدم تعيينه ولزوم
الصرف الى جميع افراده نظرا الى ما قدمناه من الدليل كان كذلك لكونها الدليل كالرجحان الموجب للتعيين فعلى اي تقدير تعيين النوع بالخصوص غير محتاج اليه
فاعرفه كما من لم يهتد لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر عنه لملتفت اليه فان ما ذكرناه يجمع تقاديره في حكم التعيين فلا
يلزم بتركه غرر في صحة العقد ويتخير العامل في زرع ما شاء مع العموم والاطلاق وعطا في الجملة الا ان يعين له المالك شيئا من الزرع فلا يجوز
التعدي عما عين له سواء كان المعين شخصا كهذا الحب او صنفا كالحنطة العلانية ام نوعا ام غيره لعينه بلا خلاف بل عليه الاجماع ظاهرا وصرح به في
الغنية وهو الحجة مضافا الى عموم ادلة لزوم الوفاء بالعقود والشروط ولو خالف وزرع الاضر ففي بطلان المزارعة مع انقضاء المدة ولزوم
اجرة المثل عما زرعه او تخيير المالك بين الفسخ فله الاجرة والابقاء فله المسمى والارش وجهان من ان مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفي بزيادة في
ضمن زرع الاضر فيتخير بين الفسخ لذلك فيأخذ الاجرة لما زرع لوقوعه اجمع بغير اذنه لانه غير المعقود عليه وبين اخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة
المعينة مع اخذ الارش في مقابلة الزائد الموجب للضرر ومن ان الحصة المسماة انما وقعت في مقابلة الزرع المعين ولم يحصل والمزروع لم يتناوله العقد
والاذن فلا وجه لاستحقاق المالك فيه الحصة ولعل هذا هو الاجود وفاقا للشهيد الثاني وغيره خلافا للماتن في الشرايع وغيره فالاول ومن وجه المختار
يظهر وجه الاشكال فيما ذكروه جاعلين له وجها من ان للعامل زرع ما هو اقل ضررا مما اشترط ويستحق ما سماه من الحصة ولا ارش ولا خيار لعدم الضرر وذلك
فانه غير معقود عليه ثم كيف يستحق فيه شيئا مع انه نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه والاعتذار بان الرضا بزرع الاضر الى
الارض يقتضي الرضا بالاقل منه ضعيف لان غرض المالك ليس منحصرا فيما يتعلق بمصلحة الارض بل القصد الثاني انما هو الانتفاع بالزرع ومصلحة الارض
تابعة وليست بالذات مقصودة ولا شك ان الاغراض تختلف في انواع الزرع فربما كان غرضه في الاشد ضررا من حيث نفعه او الحاجة اليه وان حصل
للارض ضرره ولا يتعلق غرضه بالاخف وان انتفعت الارض به نعم مثل هذا يجري في اجارة الارض لزرع نوع معين فانه عدل المستاجر الى زرع الاخف
متجه لان الغرض في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة خاصة وهي على التقديرين حاصلة ويبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه وخراج الارض
واجرتها على صاحبها بلا خلاف كما يستفاد من النصوص لانه موضوع عليها الا ان يشترط على الزارع كلا او بعضا فيجب عليه مع تعيينه عملا بمقتضى الشرط وكذا
لو زاد السلطان فيه زيادة وطلبها من الزرع وجب على صاحب الارض دفعها اليهم كما في الخبر وفيه قصور من حيث السند ومخالفة المتن للقاعدة فان المظالم
من ظلم والغرامة على الظالم ولذا ان الراوي قال بعد الحكم انا لم اظلمهم ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك ويستفاد من التعليل استحباب
الحكم في كل موضع يشابه مورده كما يتفق كثيرا في امثال بلادنا من الظلم على سكنة البلدة بما يكتب عليها لا على عليهم نعم يقتضي الاصل والقاعدة
زيادة عليها وصرف الغرامة الى السكنة فان المظلوم من ظلم الا ان التعليل في الخبر كما ترى يقتضي خلافه وصرف الغرامة الى ارباب البلد لوضع الغرامة
عليها دون ساكنيها ولكن الحال في السند كما ترى ولا اجد له جابرا فيشكل الحكم به مضافا الى ما مضى ولو شرط عليه الخراج كما لو زاد السلطان فيه زيادة فهي على
صاحب الارض كما في الخبر لان الشرط لم يتناولها ولم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها واستشكله بعض متاخري المتاخرين نظرا الى كثرة المعتبرة الدالة
على اغتفار مثل هذه الجهالة فيجوز اشتراط تلك الزيادة وان لم تكن معلومة في الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص
فيدفعها الى الرجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس ونحوه غيره وفي الدلالة ضعف فان غايته نفي الباس الغير الملازم للزوم الذي
هو المطلوب لاحتمال ... فقد جاء جواز الرجوع ويكون المطلوب من نفي الباس بيان الجواز مع حصول التراضي لا ... الى المدعى من اللزوم بل ... ادخل

الرجل فيقولون كلها واداخراجها قال لا باس به اذا شاء وان يأخذوها اخذوها ففيه حكم فيه بنفي الباس عن نحو ذلك مع تصريحه بجواز الرجوع فظاهره ان
المراد من نفي الباس حيث يطلق انما هو بيان الجواز المطلق لا اللزوم الا ان يقال بان المقصود من التمسك بنفي الباس انما هو اثبات الجواز دفعا لما يتوهم
من النهي عنه الناشي من الجهالة وحيث ثبت الجواز ثبت اللزوم حيث يذكر في العقد اللازم عملا بما دل على اللزوم وهذا هو السند في تمسك الاصحاب في القول بلزوم
كثير من الشروط في العقود اللازمة بالنصوص التي غايتها نفي الباس عنها لا الحكم بلزومها ولكن هذا انما يتم لو دلت النصوص على نفي الباس عنها وان ذكرت
في العقد اللازم والا فالتمسك بها لذلك محل اشكال لاحتمال المناط في نفي الباس عنها في غير العقود اللازمة هو حصول المراضاة والغرر والجهالة لعلهما مغتفران معا فيما
عداها لجواز الرجوع بعد ظهور الغرر ونحوه فيها لعدم جوازه فيها للزومها ولعله لهذا نهى عنهما ونصوص المسألة لعلها من هذا القبيل اذ لم يذكر فيها وقوع
اشتراط ذلك في ضمن عقد لازم فكيف يستدل بها على الجواز ولو ذكر فيه الا ان يتمسك باطلاق نفي الباس الشامل لصورتي وقوع الشرط في ضمن العقد
اللازم وغيره الا ان في الخروج به عن عموم ما دل على النهي عن الغرر والجهالة اشكالا ونحو الخراج المؤن التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل و
التنمية كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولاب وبالجملة ما لا يتكرر كل سنة لانها من تمامات الارض دون ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة
كالحرث والسقي والابار وتنقية النهر وحفظ الزرع وحصاده فان ذلك كله على العامل لانه من جملة العمل ولو شرط شيء عليه من المؤن ايا ما على الاخر كلا او بعضا
لزم عملا بمقتضى الشرط ويجوز لصاحب الارض وكذا الاصول ان يخرص على الزارع بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة بان يقدر ما يحصل من الحصة تخمينا ويقبله
به بحب ولو منه او من غيره والزارع بالخيار في القبول والرد بلا خلاف الا من الحلي فان قبل لزم ولكن كان في المتن بل قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف استقراره
مشروطا بسلامة الزرع والثمرة من الآفة الالهية فلو تلف اجمع فلا شيء على الزارع ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ولا نص فيه ولا قاعدة تقتضيه
فان كان اجماع والا ففيه كلام مضى كسائر ما يتعلق بالمقام من الخرص ونحوه خلافا للحلي في اصل الحكم في باب بيع الثمار وانا لو لم نقل بلزوم المعاملة فلم يعتبر
قولا واحدا مطالب المتقبل المتلف بالعوض ولو قلنا بها لزائد المتقبل ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط بسببه شيء بلا خلاف للاصل في المقامين مضافا الى الخبرين
احدهما الموثق عن الرجل يمضي ما خرص عليه في النخل قال نعم قلت ارايت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص ايجزيه ذلك قال نعم وثانيهما المرسل ان لنا اكرة
فيزارعهم فيقولون لنا قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا
قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له
اذا نقص ويستفاد منه مضافا الى الاتفاق كما حكي اشتراط الخرص ببلوغ الزرع وهو مقتضى الاصل الدال على فساد هذه المعاملة كما تقدم في كلام الحلي فيقتصر
فيها على مورد الاجماع والنص قال ليس الخرص الا بعد البلوغ في النص الوارد في تقبيل خيبر فانما بعث النبي عبد الله بن رواحة فخرص عليهم الحديث فيثبت اجرة المثل
في كل موضع يبطل فيه المزارعة لصاحب الارض ان كان البذر من الزارع والحاصل له وان كان البذر منه وعليه اجرة مثل العامل والعوامل والالات ولو كان
البذر منهما فالحاصل بينهما على نسبته ولكل منهما على الاخر اجرة مثل ما يخصه على نسبة ما للاخر من الحصة فلو كان البذر بينهما بالنصف مثلا يرجع المالك بنصف
اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعوامله والالة وعلى هذا القياس باقي الاقسام ولو كان البذر من ثالث فالحاصل له وعليه اجرة مثل الارض وباقي
الاعمال والالات لصاحبها بلا خلاف في شيء من ذلك اجده ويظهر وجهه مما ذكرناه في المضاربة الفاسدة واطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق
في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الاخر بين علمه بالفساد وعدمه وبين ان يكون هناك حاصل ام لا ويكره اجارة الارض بالحنطة والشعير مما كان منها
ام من غيرها عادة ... بجنسها ام بغيرها استنادا في الجواز الى الاصل والعمومات وفي الكراهة الى شبهة الخلاف واحتمال التحريم في نوعه روايته خلافا
للاسكافي فيما اذا كان منها فقالوا فيه بالحرمة اذا اشترط بل يظهر عنه الحلاف بعض الاجلة قالوا لانه يحتمل ذلك العقد ... غير معلوم ...
او يحرم بعينه ... الوصف ومن ثم لم يجز السلف في حنطة من قراح معين لذلك وللخبرين عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه
ويضعف الاول بمنع الاطلاق ... كانت الارض واسعة لا ... العقد عادة فلا يتم اطلاق المنع والخبران بقصور السند والدلالة فان نفي
الخير اعم من الحرمة بل ربما اشعر بالكراهة ويمكن الذب عن الاول بتتميم الاطلاق بعدم القايل بالفرق وعن الثاني بانجبار قصور السند بالشهرة المحكية

فى كلام جماعة مع ان سند احدهما صحيح الى صفوان وجهالة من بعده مجبورة بكونه ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة والدلالة بنوع النهى وقد
الظ فى الحرمة عن اجارة الارض بالطعام فى كثير من المعتبرة ومنها الموثق كالصحيح وغيره لا تواجر الارض بالحنطة والشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن
بالذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون والظاهر منها الخبر كان لى اخ هلك وترك فى حجرى يتيما ولى اخ يلى ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا و
يؤاجر الارض بالطعام فاما ما يصيبنى فقد تنزهت فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ من نصيب اليتيم الحديث فان حمله على
الكراهة مضافا الى مخالفته لظاهر النهى غاية البعد وهو كالمعتبرة السابقة وان اقتضت اطلاق المنع ولو كانت الحنطة او الشعير الذين استوجرت
الارض بهما من غيرها الا ان اللازم تقييدها بما اذا كانا منها لعدم القائل بالحرمة كذلك فان القائل بحرمة اجارتها بها ولو من غيرها وهو القاضى يشترط اتحاد
اتحاد الجنس بينهما وبين ما تنبع الارض به فلو اجرها بحنطة مثلا وزرع فيها شعيرا لم يحرم عنده والنصوص المذكورة خالية عن هذا الشرط وان احتمل
التقييد به كالخبرين الاولين بان يراد من قوله ان كان من طعامها اى من جنسه ولو كان من غيرها وربما ايده المروى فى العلل عن الصادق ع
سالا ما العلة التى من اجلها لا يجوز ان تؤاجر الارض بالطعام وتؤاجرها بالذهب والفضة قال العلة فى ذلك ان الذى يخرج حنطة وشعير ولا يجوز
اجارة حنطة وشعير بشعير بحنطة الا ان تقييدها بما ذكره الاكثر من الشرط دون هذا وحمل الخبرين على ظاهرهما اولى لاعتضاد هذا الجمع بالشهرة وما تقدم من
تعليل المنع فى تلك المعتبرة من انهما ليسا مضمونين دون النقدين فان ذلك انما يتم فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك فانه يجوز ان لا يخرج منها
شىء بخلاف النقدين الثابتين فى الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجان عن الحاصل فى حكمهما فى صحة المضمونية وبالحسن عن رجل اشترى من
رجل ارضا جزافا معلوما بمائة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام قلت له فما تقول جعلنى الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم من حنطة من
غيرها قال لا باس بها على اتحاد البيع والاجارة فيما لعموم الظاهر هو الوجه المنع عن الاول فيترتب عدم معلومية حصول العوض وكميته كيلا ووزنا
وقد عرفت ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت فى الذمة ولا هو معلوم الحصول فلا يجوز البيع به ولا الاجارة وفيه زيادة على الشهادة على
الجمع تقوية لدلالة الاخبار المتقدمة المتضمنة للنهى وتعين الحمل على الحرمة لتصريحه بها كما فى رواية العلل وان شهدت بالجمع الاحتمالى بانها
نص من حيث والمقاومة لما مر من الوجوه لصحة الجمع الاول وان اعتضدت بالكل لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة لاحتماله التقييد
بكون الحنطة المستاجر بها الارض منها لا مطلقا ويؤيده ملاحظة المعتبرة المتقدمة الناهية عن اجارة الارض بالطعام على الاطلاق ومعللة بما يقتضى
تقييده بهذا القيد كما مر اليه الاشارة وما حررنا ظهر عدم الخلاف فى جواز اجارة الارض بالطعام من غيرها مع تغاير الجنس وما تزرع به على كراهة
ولعل وجهها اطلاق المعتبرة بالنهى عن مؤاجرتها به بمرتبط المحتمل شموله للصورة وان تضمنت ما يقتضى التقييد بغيرها كما مضى للمسامحة فى الكراهة و
الكفاية فى اثباتها بالاحتمال لعله وان ضعف على الاشهر الاقوى وعدم الخلاف فى حرمتها بل الاجماع ظ العبارة حيث اطلقت الحكم بالكراهة بحيث
شملت الصورة ووجهه غير ظ بعدما عرفت من الادلة على الحرمة فيها مضافا الى عدم القايل بذلك من الطائفة كما يظهر من تتبع كتب الجماعة
وان الاشهر الاقوى الحرمة فى هذه الصورة والكراهة فى الصورة الاولى ولو مع اتحاد الجنس خلافا للقاضى فى الصورتين وظاهر الجواز مع
التغاير جنسا مطلقا والحرمة مع الاتحاد كذلك ولا ريب ان الحرمة فيما عدا محل الاتفاق على الجواز احوط واولى ويكره ايضا ان يوجرها باكثر مما
استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثا ولو لم يقابل الزيادة كما تدل عليه اطلاق المعتبرة الاتية او يوجرها بغير الجنس الذى استاجرها به بلا خلاف
فى الجواز مع الاستثنائين فتوى فيها ونصا فى الاول خاصة ودون الثانى فالظاهر فى المنع فيه بحسب الاطلاق ايضا حيث حصر المجوز فى الاستثناء
الاول فان كان اجماع على الجواز بالثانى كما هو الظ وبه صرح فى الانتصار والا فهو محل مناقشة واما الحكم بالكراهة بدونهما دون الحرمة فهو
الاشهر بين متاخرى الطائفة بل عن كرة ان عليه اكثر علمائنا الامامية وهو كما ترى ظ فى الشهرة المطلقة وفاقا للحلى واحد قولى الديلمى و
القاضى ولعل عليه عامتهم استنادا فى الكراهة الى شبهة الخلاف الا انه قوى رواية وفى الجواز الى الاصل والعمومات كتابا وسنة وصريح كثير
من المعتبرة المستفيضة فى ذلك منها واحدها الكم وثانيها قريب منه لاشتمال السند على الحسن بن محبوب وابن فضال المجمع على تصحيح ما يصح عنهما وفى

سهل

سهل فى بعض قيل لا حرج بما عليه لسهولة ضعفا وفيه سهل فى الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت و
كالاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام كذا فى الاول وبدل الحانوت بالبيت فى الباقى وفى موثقين منها اذا تقبلت ارضا بذهب او فضة
لا تقبلها باكثر مما تقبلتها وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان كذا فى احدهما وقريب منه
فى الثانى ولا يقدح فى الاستدلال بهما تضمنهما للنهى عن التقبيل بزيادة فى النقدين لاحتمال ان يكون المراد منه المزارعة بحصة شايعة من الحاصل
فلا يجوز بالنقدين وما فى معناهما وليس فى الوجه فيه المنع من خصوص الزيادة وانما ذكرت تبعا للعادة من عدم وقوع المزارعة مع تابيرا لا بها
ولو لم تحمل الروايات على ذلك لحقنا بالشواذ لعدم قايل بها كذلك وهو الفرق بين النقدين وغيرهما بجواز الزيادة فى الثانى دون الاول خلافا
للمقنع والاسكافى والشيخين والمرتضى والحلبى والقول للديلمى والقاضى فاختاروا الحرمة وهو خيرة الغنية مدعيا عليه اجماع الامامية فان تم كان
هو الحجة دون الروايات عن رجل استاجر من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل
او اكثر وله فى الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا احضر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك لقصور السند بجهالة الراوى
والشهرة القديمة تصلح جابرة حيث لا يعارضها الشهرة المتاخرة وقد عارضتها فى المسئلة والترجيح فيها للثانية لكثرة ادلتها من الاصول والنصوص
المتقدم هذا مع احتمالها القصور فى الدلالة فان غايتها انه لا يصلح وهو اعم من الحرمة بل يشعر بالكراهة عند جماعة ومنهم شيخ الطايفة القايل هنا بالحرمة
بل جعله دليلا للكراهة سيما اذا عاضدته الشهرة المحكية فى الجواز فى كره كما عرفته واما ما فى رواية اخرى لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض
او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح شيئا فجوابه عنه مضافا الى قصور سندها كالسابقة بقصور الدلالة فان غايتها ثبوت
الباس فى محل المنع وهو اعم من الحرمة وحمله عليها لاضافته الى الدار وهو للحرمة كما دلت عليه بعض اخبار السابقة انما يتم لو لم يكن استعماله فى الاعم منها
ومن الكراهة والسياق انما يدل على اليقين لو لم يدل دليل على الكراهة فى الارض وقد مضى ما يدل عليها من المعتبرة فمقتضى الجمع رفع اليد عن السياق و
ابقاء الباس على عمومه وان ادعى الحرمة منه بالاضافة الى الدار والكراهة بالاضافة الى الارض هذا على تسليم ثبوت الحرمة بالاضافة الى الدار كما
دلت عليه تلك المعتبرة وقد يأبى عنها الماتن فى يع وحكاه عن الشيخ فى كرة والا كما هو ظ المتاخرين فلا سياق يشهد بذلك بالبديهة واما الاحتجاج للمنع
بقضية لزوم الربا فواضح الفساد من المجازفة بعد ما ثبت انما يتحقق فى معاوضة احد المثلين بالاخر مع الزيادة والكيل او الوزن مضافا
الى النص الدال على عدمها وفيه لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر الا
ما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ولو ثبت فى الثانى لثبت الربا فى الاول ثم ان ظ الفريقين حتى الشيخ كما فى لف وغيره عدم الفرق فى الكراهة والحكم
كراهة او حرمة بين الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة فان كان اجماعا كان القول بالكراهة مطلقا متعينا وعليها تحمل النصوص الدالة على الحرمة فى
الثلثة المتقدمة فى تلك المعتبرة لصراحتها فى الجواز فى غيرها دون لفظ الحرمة فيها لظهوره فيها والظ يدفع بالنص حيث لا يمكن الجمع بينهما كما هو الغرض
للاجماع على عدم الفرق والاختلاف فى شدة الكراهة وضعفها كاف لوجه الفرق بين الارض وغيرها والثلثة فى المعتبرة كما لا يخفى وان لم يكن اجماع كما هو
الظ كان الفرق فى الحكم بينهما كما فى الثلثة الاول والحرمة فى الثانى متجها كما فى يع عملا بظاهر المعتبرة مع عدم داع فيها الى الجمع الذى قدمناه مضافا الى ما
بمعتبرة اخرى منها الصحيح المتقدم فى الدار وقريب منه الاخر فى الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا
ونفى الصلاحية وان كان اعم من الحرمة الا ان التصريح بها فى تلك المعتبرة ينفى عنه احتمال الكراهة ومنها فى الاجير الصحيح عن الرجل يتقبل العمل فلا
يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا والخبر لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فانى اذيبه لهم قال
ذلك عمل فلا باس وفى اخر عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه ونحوه غيره والمستفاد منها ما
قدمناه من الاكتفاء فى مقابل الزيادة بعمل ما ولو لم يجانس الزيادة وهو خلاف ما ذكره الماتن فى يع وحكاه عن الشيخ فى كره مما ظاهره اشتراط كون
العمل مقابلا للزيادة وربما الحق بالثلثة الرحا للخبر انى لاكره ان استاجر رحا وحانوتا واجرها باكثر مما استاجرها به الا ان يحدث فيها او يغرم غرامة والسفينة

لك داية المقنعة وقصور سندها كالمكاتبة مع من احتج بها دليلا للجهة سيما في مقابلتها دلالة الاجماع مع اشعار الاولى بالكراهة واما المساقاة فهي لغة
مفاعلة من السقي واشتقت منه دون باقي اعمالها لانه انفعها واظهرها في اصل الشرعية وهو نخل الحجاز الذي يسقى من الابار مع كثرة مؤنته وشرعا معاملة
على الاصول الثابتة كالنخل والرمان بحصة من ثمرها والمراد بالثمر معناها المتعارف للترديد في صحة هذه المعاملة على ما يقصد ورقه وورده كالحناء
لمخالفتها كالمزارعة لما مر فيها من الاشتمال على الغرر والجهالة للاصول القطعية فيقتصر فيها على مورد الاجماع والمعتبرة وليس منه مفروض المسألة ولو
ادخالها فيه بالثمر ثمار الشجر ليدخل فيه الورق المقصود والورد فالاصل في مشروعيتها عندنا هو الاجماع عليه في الظاهر وصريح في الغنية وكذا
النصوص المعتبرة بحتم منها الصحيحة المتقدمة في المزارعة وتلزم المتعاقدين كالاجارة بلا خلاف فيها كما في لك وغيره لعين ما مر في المزارعة
فلا تنفسخ الا بالتقايل وتصح المساقاة قبل ظهور الثمر اجماعا كما هنا وعن كره وفي لك وجه يع للمفلح الصيمري وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى
ادلة مشروعية هذه المعاملة لا بعدها اذا ظهر من مفروض المسألة وكذا بعدها اذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد في الثمر على الاشهر الاظهر بين الطائفة
بل لعله عامتهم لجهالة القائل بعدم الصحة وان اشير بحكايته في كتب الجماعة فهو بعيد كونه اجماعا كالا ولم يمكن اخذه مضافا الى الاصالة وعموم النصوص الدالة
على المشروعية ونحوها مما دل على الصحة في الصورة السابقة فان المعاملة ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة فتكون مما لو كانت معدومة وحيث عدم الصحة
ان الثمرة اذا ظهرت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة المضاربة بعد ظهور الربح وان المقصود من المساقاة ظهور الثمرة بعمله وفيه منع ظاهر ولو كان
بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحوش ولا فرد يقتضي القاعدة المتقدم اليها الاشارة عدم صحتها في المزارعة
المعاملة والمراد بما فيه مستزاد الثمر نحو الحرث والسقي ورفع اغصان الكرم على الخشب وتابير ثمرة النخل دون نحو الجداد والحفظ والنقل وقطع الحطب
بعمل مما الدبس من الاعمال التي لا يستزاد بها الثمر فان المساقاة لا تصح بها اجماعا كما عن كره وفي لك وضة وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى ما مر
من القاعدة وحيث لا تصح صحت الاجارة على بقية الاعمال بجزء من الثمر والصلح والجعالة بلا اشكال لعموم ادلتها السليمة عما يصلح للمعارضة ولا تبطل
ولا بموت احدهما على الاشبه الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لما مر في المزارعة خلافا للط فتبطل عندنا وهو شاذ والاجماع المستفاد من ظاهر كلامه
كافة المتأخرين الى خلافه مع عدم عثور على موافق له موهون فالمصير اليه ضعيف الا ان يشترط المالك تعيين العامل فتنفسخ بموته بلا خلاف ولا اشكال
واما الاحكام المترتبة على موت كل منهما فبيانها في المزارعة قد مضى وانما تصح المساقاة على كل اصل ثابت له ثمر ينتفع بها مع بقائه فتصح على النخل
والكرم وشجر الفواكه بلا خلاف فيها وفي عدم الصحة في نحو الشجر الغير الثابت والودي بالدال المهملة بعد واو مفتوحة والياء المشددة اخيرا وهو
صغار النخل كما في لك بل عليه الاجماع في كره في نحو البطيخ والباذنجان وقصب السكر والبقول وما الحق بها بعد القاعدة المقتضية لفساد هذه المعاملة
في الثاني وفيما لا ثمرة له وان ينتفع به كالتوت الاكل الذي يقصد منه الورق دون الثمر والحناء وفيه وجه للصحة عند جماعة بناء على ان الورق المقصود
منه كالثمر في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به وفي لك وفي بعض الاجاد ما يقتضي حوله فان كان وجه الاحتمالية فعليه باعتبار السند ولا
المنع وفاقا للاكثر العادة وغيرها من حيث ظهور الثمر فيها في المعنى الخاص وقوفا على ظاهر القاعدة المتفق عليها بين الجماعة الا ان يكون هنا تنقيح مناط وعلة
وليس اذ ليس المخرج الا الاجماع وهو مفقود لمكان الخلاف والعقل وغايته المظنة وليست بحجة حتى تبلغ درجة القطع وليست هنا بالغة اليها بالضرورة
قالوا ولو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشترطة عنه غالبا او كان الاحتمال على السوية
لم يصح وعلل الصحة في الصورة الاولى بان مرجع المساقاة الى تجويز ظهور الثمرة وظن حصولها بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح مطلقا وان تخلف كالوساقاه
على شجرة كبيرة واتفق عدم الثمرة في المدة ومنه يظهر وجه عدمها في الثانية وفي الاولى لا اجرة له على جميع العمل لقدومه على ذلك والمعتبر في صحة
المساقاة ظن ثمرة ولو في اخر المدة كالوساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا تتوقع الا في العاشر وح تكون الثمرة في مقابلة جميع العمل ولا يقدح
خلو باقي السنين فان المعتبر حصول الثمرة ظنا في مجموع المدة لا في جميع اجزائها وفي الثانية له اجرة المثل الا مع جهله بالفساد كما قالوه في هذه
المعاملة حيثما خرجت فاسدة ويشترط فيها ذكر المدة المعلومة التي يمكن حصول الثمرة فيها غالبا ولو بالمظنة كما مر اليه الاشارة وعليه في الجملة

الاجماع

وامّا المساقاة

الاجماع في لك وهو الحجة مضافا الى لزوم هذه المعاملة ولا معنى لوجوب الوفاء بها دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة
الترجيح من غير مرجح وفي اشتراط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة دون غيره كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت هي العلة العاملة عليها
ام الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها قولان والاول اشهر بل لعله عليه عامة من تأخر الا من ندر ممن تأخر وقد وافق فيما خالف الاجل
واحتمال الجهالة والغرر على الاول تمسكا بمنع حجية الاجماع والنص وعلى الثاني الاسكافي نظرا الى انه بالنسبة الى الثمرة عادة كالمعلوم وان المقصود منها هو العمل
الى كمالها وان العقد مبني على الغرر والجهالة فلا يقدح ان فيه وللخبر عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق
هذا واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ولا وجه للدليل الاول دون الباقي لضعفها سيما الاخير لما مر في المزارعة ولكنه شاذ فالمصير اليه ضعيف
ويلزم العامل من العمل مع الاطلاق في العقد ما دل عليه العرف والعادة ما فيه مستزاد الثمرة خاصة كما عن الاسكافي ويشعر به ظاهر العبارة او صلاحها
ايضا كما عليه اكثر متأخري الطائفة وضابطه كما ذكره الاصحاب ما يتكرر كل سنة كاصلاح الاجاجين وازالة الحشيش المضر بالاصول وقطع ما يحتاج الى
القطع من اغصان الشجر والنخل واصلاح الارض بالحرث والحصر وحب ما يحتاج اليه من الشمس ولقاط الثمرة بمجرى العادة وحفظها الى والسقي
التلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة بازالة ما يضر بها من الاغصان والاوراق لايصال الهواء اليها وما يحتاج اليه من الشمس ولقاط الثمرة بمجرى
العادة وحفظها الى غير ذلك وعلى المالك القيام بما يقتضيه العرف والعادة فيما مر به وضابطه كما ذكروه ما لا يتكرر كل سنة وان عرض لها في بعض الاحوال
المتكرر بما يتعلق نفعه بالاصول بالذات وان حصل منه النفع للثمرة بالعرض فانه على المالك دون العامل كبناء الجدران وعمل النواضح وحفر الانهار و
ما يتعين بها من اليه او دولاب ونحو ذلك والا كثر في لك وغيرها على ان الكش للتلقيح على المالك خلافا للحلي فعلى العامل وفي كره ان شراء الزبل
واجرة نقله على رب المال والاقوى في ذلك الرجوع الى المتعارف في كل بلد او قرية فانه الاصل في امثال هذه المسائل وكذا خراج الارض على المالك
لعين ما مر في المزارعة الا ان يشترط في ذلك على العامل فيلزمه بعدما ان يكون معلوما ولا فرق بين المشترط عليه جميعه او بعضه بلا خلاف الا من
الاسكافي في اشتراط المالك على العامل احداث اصل جديد بحفر بئر او غرس ياتي به لا يكون للساقي في ثمرته حق وهو شاذ والمصير الى الاول متعين
لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط ومنه يظهر الوجه في لزوم الشرط في صورة العكس وهي اشتراط العامل عليه بالمالك لكونهما يفرق بين صورتي اشتراط
الجميع والبعض فيبطل في الاولى لمنافاته لمقتضى العقد ولا خلاف فيه وفي اصل الاشتراط مطلقا كان المشروط اقل ام اكثر بل في ط لك الاجماع عليه الا ان
ابط كما في لك قال ان ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالعقد باطل بناء على ان وضعها على ان من رب المال المال ومن العامل العمل كما
في القراض وفيه على اطلاقه منع مع انه منقوض بتسويغ اشتراط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل فليكن هذا
مثل ذلك لا نه قيل انه نقض ايضا بما اذا ساقاه على اجرة الاجراء الذين يعملون معه ويستعان بهم من الثمرة فافسد به المساقاة لاستلزامه كون
المال والعمل معا من رب المال وهو مناف لوضعها كما مر وهو حسن ان لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة والا فهو محل مناقشة بل ظاهر كره وصريح المقدس
الاكتفاء في الصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه مستزاد للثمرة كالحفظ والتشميس للثمر ونحو ذلك ولا ريب في ضعفه ولا بد ان تكون الفائدة
مشاعة كما في المزارعة بلا خلاف لعين ما مر فيها من الادلة فلو اختص بها احدهما لم تصح المساقاة لفقد شرطها لكن يختلف الحكم في ذلك بين ما لو كان
المشروط لجميعها العامل والمالك فان كان الاول كان الثمر كلها للمالك وللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد كما هو الحكم في كل مساقاة باطلة
وسياتي اليه الوجه الاشارة وان كان الثاني فالاقوى انه لا اجرة له للعامل لقدومه على العمل على وجه التبرع فلا اجرة له ولا حصة كما في المزارعة وفيه
احتمال ثبوت الاجرة ونحو اختصاص احدهما بالفائدة في بطلان المعاملة ما لو شرط لنفسه شيئا معينا وما زاد بينهما وافراد لنفسه ارطالا او ثمرة
نخلة معينة ووجه البطلان فيها بالخصوص مر في المزارعة فيما حكيناه من كلام ابن زهرة ويجوز اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث
من الرطب او النوع الفلاني اذا علما الانواع حذرا من وقوع اقل الجزئين لاكثر الجنسين مع الجهل بها فيحصل الغرر ولو ساقاه بالنصف ان سقى بالناضح
وبالثلث ان سقى بالسائح بطلت على الاشهر الاظهر لان الحصة لم تتعين وان ربح الا الايع يعينين الى اجلين مختلفين والمعتمد فيه البطلان كما مر في نحو

وبحمل الصحة ان قيل بها ثمة وكان مستندها منع الجهالة دون الرواية خاصة وان كانت هي الحجة خاصة فيها ثمة كانت الصحة هنا ممنوعة للجهالة
مع عدم وجود مخصص لحكمها من اجماع او رواية وقياسها بالبيع قياس فاسد في الشريعة وتملك الفايدة دون توقف على بدو الصلاح بلا خلاف
بيننا كما في التذكرة وفيه عن كره الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما في المضاربة ولذا يجب الزكوة على كل من المالك والعامل اذا بلغ نصيبه الزكوة لو حصل
شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه خلافا للغنية فاسقطها عن العامل محتجا بان حصته كالاجرة وهو غير غايته بل انعقد الاجماع ممن بعده
على فساد ما ذكره لان الاجرة اذا كانت ثمرة او زرعا قبل تعلق الوجوب وجبت الزكوة على الاجير كما لو ملكها كذلك باي وجه كان فما ذكره كالاجرة
ذلك فليس محل النزاع الا ان يذهب الى ان الحصة لا يملكها العامل بالظهور بل بعد بدو الصلاح وتعلق الزكوة لكنه خلاف الاجماع ومع ذلك لا
يتم التعليل بالاجرة لاجتماعها مع وجوب الزكوة فيها كما عرفت بل اللازم التعليل بتاخر ملكه عن الوجوب ولو كان المساقاة بعد تعلق الزكوة وجوزناها
بان يبقى من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوزناها مع ذلك اتجه ما ذكره من وجوب الزكوة في حصة العامل على المالك لتعلق الوجوب بها على ملكه
واذا اخل احد شروط المساقاة المعتبرة في صحتها كانت الفايدة للمالك لانها تابعة لاصلها ولا ناقل سوى العقد وقد بطل بحكم الفرض وللعامل
اجرة المثل اذا لم يكن عالما بالفساد ولم يكن الفساد لشرط عدم الحصة للعامل لانه لم يتبرع بعمله ولم يحصل له العوض المشروط لرجع
ولا كلام مع احد الامرين لقدومه على ان لا شيء له ولا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في استحقاقه الاجرة حيث يستحقها لو زادت عن الحصة
فاحتمل في المسالك الاكتفاء للزايد فيكون متبرعا للزايد على هذا التقدير بما عن الاجرة لقدومه على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله حتى لو كانت في
مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزايد فيكون متبرعا للزايد على هذا التقدير كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد
وفيه اولا ان ذلك لو صلح دليلا للاكتفاء بالحصة عن الاجرة الزايدة لصلح دليلا لنفي الاجرة بالمرة حيث لا يحصل فايدة بالكلية لقدومه على ان
لا شيء له لو فسدت الثمرة ولم تكن هناك فايدة وليت شعري كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه اوفق بالاصل وثانيا بان الحصة انما وجبت
لا بجواز الزيادة ولا النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وفساد الحكم في المسئلة مبنيا على قاعدة اخرى لكونه عملا موجبا للاجرة
وان الداخل فيها انما دخل لذلك ولكن لا نسلم له الظهور في فساد المعاملة فلا بد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل
له في مفروض المسئلة لغايته نهاه ورضاه بالاقل منه لا يوجب الحكم عليه هنا الا ان يجدد رضا اخر بذلك والمفروض عدمه والا فلا كلام
وثالثا بما ذكره في الكتاب المشار اليه من انه لم يقدم على التبرع بعمله اصلا بل كما يحتمل ان تكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها
عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل محتمل للزيادة والنقيصة فليس متبرعا به بالكلية وان احتمل قصورها في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط
جميع الحصة للمالك فانه في ابتداء الامر قادم على التبرع المحض على اي تقدير ويكره ان يشترط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة ولكن يجب الوفاء
به لو شرط عملا بما دل على لزومه من الكتاب والسنة ما لم يتلف الثمرة ويخرج منها شيء ولو تلفت وعدمت لم يجب الوفاء به بلا خلاف في شيء من ذلك
حتى الكراهة كما في التذكرة وعلله في المهذب وغيره بجواز كون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون عمله ضايعا موجبا للضرر المنفي عقلا وشرعا
مع احتمال خروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء وفيه نظر ووجه ذلك وعدم سقوط المشروط مع تلف الثمرة او عدمها باجمعها
انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من ان يخرج راسا براس نعم لو كان الشرط للعامل على المالك
عدم سقوطه لان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل والشرط بالعقد فقد وجب فلا وجه لسقوطه بما قيل بمساواته للاول وهو
ضعيف ولو كان التالف في الصورة الاولى البعض خاصة فهل يسقط من المشروط بالنسبة لمقابلة الاجزاء بالاجزاء حيث تلف الجملة بالجملة او لا
العدم وان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثيره وقليله ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها قولان اجودهما الثاني
وفاقا للشهيد الثاني خلافا للمحكي في بعض الحواشي عن المحقق الثاني ولا يخلو عن قوة حيث لا يكون الباقي من الثمرة يوازي العمل لعدم اثره على استصحاب
السقوط في صورة تلف الثمرة باجمعها الا انها لا تخرج عن شيء من اصلها وكان الاجماع هو العمدة في السقوط في تلك الصورة فان تعدد هنا اقوى على

بالاصل

بالاصل الدال على لزوم الوفاء وهل يلحق باشتراط الذهب والفضة في الجواز مع الكراهة اشتراط الحصة من الاصول الثابتة قولان لعموم دليل الجواز
في الملحق به وان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفايدة وان الحصة من الاصول يدخل في ملكه فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة
في ملك المالك ولا واجبا بالعقد اذ لا يعقل ان يشترط العمل في ملك نفسه ومنشا الوجه في الفرق بينه وبين اشتراط النقدين وحاصله انه
فرق بين ان يكون الشرط من غير المال الذي يعمل فيه وبين ان يكون منه لان جعل العوض الحاصل للعامل وهو الحصة من النماء انما هو في مقابلة
العمل بجميع المال المعقود عليه واذا صار له جزء من الاصل لم يحصل العمل بجميع المال المملوك للمالك فلم يستحق مجموع الحصة المشترطة لاخلاله بالشرط
وهو العمل بالجميع فيبطل العقد وفيه نظر لاحتمال ان يكون اشتراط الحصة من الاصل كالاستثناء من العمل بجميع المال المملوك وبيانا لان ما يستحقه من الحصة
من الثمرة بعضها في مقابلة العمل فيما يختص بالمالك من الثابتة والباقي بتبعية الملك الحاصل له بالشرط في العقد اللازم ومع هذا فالمنع اوجه وفاقا للا
كالطوسي والحلي وفخر الدين والمقداد والفلح الصيمري بل لم اقف على مخالف صريحا بل ولا ظاهرا الا الماتن في يع حيث تردد ونحوه الفاضل في عد بعد جزمه
بالمنع اقتصارا في هذه المعاملة المخالفة للاصل على المجمع عليه المتيقن **كتاب الوديعة والعارية** اما الوديعة فهي استنابة في الاحتفاظ خاصة
فتخرج نحو الوكالة والمضاربة والاجارة لانها استنابة مع شيء زايد وهو التصرف بل هو المقصود بالذات منها دون الاستنابة بعكس الوديعة لكونها
المقصود بالذات فيها دون ما عداها والاصل فيها بعد الاجماع الامر المحكي في كلام جماعة كالغنية والمهذب وكره الكتاب والسنة المتواترة الخاصية والعامية
قال الله سبحانه ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وفي النبوي العامي اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك ونحوه الخاصية المتواترة التي يأتي
الجملة منها الاشارة وتفتقر الى الايجاب والقبول فعلا كان كل منهما او قولا ولا يشترط في القول صيغة حيث انها من العقود الجايزة الصادرة بل يكفي فيه
من التلويح والاشارة اذا كانت لمعناها مفهمة ووجه الاكتفاء بالقبول الفعلي انه ربما كان اقوى من القول باعتبار التمام ودخوله في ضمانه مع
التقصير لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقيل ان كان الايجاب بلفظ اودعتك وشبهه وجب القبول لفظا وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى لفظ
ووجهه غير واضح كما صرح به من تاخر من الاصحاب جماعة وكيف كان فلا يجب المقارنة بين الايجاب والقبول بلا خلاف فيه وبه صرح في المفاتيح وغيره
فيه ولا شبهة حيث يكون القبول فعليا ولو كان قوليا ففيه نوع مناقشة لولا حكاية عدم الخلاف المتحجة عامة مؤيدة باطلاقات اخبار الوديعة
ولو طرحها عنده من غير ما يدل على الايداع من قرينة ولو حالية ولم يحصل القبول فعلا لم يلزم الحفظ مطلقا بلا خلاف يظهر الا من الكفاية حيث اثبت الوديعة
لو حصل ثمة قبول لفظي ادعيا كون مجرد الطرح دالا على الوديعة وفيه مناقشة حيث لم تنضم اليه قرينة من عرف وعادة وحيث لم تثبت لو ذهب
المستودع وتركه فلا ضمان عليه للاصل لكن قيل يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك لوجوب الحفظ من باب الاعانة على البر ومعاونة المحتاج على
الكفاية فيه لكونه مستلزما للوديعة حيث ثبت قول حزمه في كره وهو حسن ان قرينة بما يدل عليه والا فمحل مناقشة سيما اذا كان القبول فعلا لا
بقاء حكم الوديعة وعموم الرواية المتقدمة ولو حصل ذلك بعد غيبة المالك ضمن قولا واحدا فلا ريب فيه حيث يكون تفريطا ولعله مراد الجماعة
ويشترط فيها الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلو اكره المودع على الايداع لم يؤثر لعدم الاذن في الاستنابة حقيقة وكذا لو اكره المستودع على القبض لم
يضمن مطلقا الا مع الاتلاف او وضع يده عليه بعد ذلك مختارا فيضمن حينئذ لعموم الخبر المتقدم وهل يصير به الترح وديعة لا يجب رده الى المالك الا مع
المالك او من يقوم مقامه او امانة شرعية يجب ايصالها الى المستحق فورا وبدونه يضمن مطلقا وجهان وربما يفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع
وعدمه فيضمن على الثاني مع الاخلال بما يجب عليه دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي ولا يخلو عن وجه وان كان الثاني اوجه لكونه الموافق للاصل
الدال على عدم جواز التصرف في مال الغير ووجوب ايصاله اليه فورا خرج منه الوديعة المطلقة اجماعا فتوى ونصا وبقي ما عداها ولو مالك كونه
وديعة كما هو المفروض للشك في تاثير الاذن السابق في بقائها داخلا تحتها جدلا مع ان ارجحهما اوله ومما حققناه ظهر وجه الفرق بين الامانتين وانه
انه مع وضع اليد باذن المالك وما في حكمه يكون وديعة وبدونه مع عدم الغصب امانة شرعية ووجه الضمان فيها مع الاخلال بما يجب عليه
من الرد فورا بعد الاجماع الخبر المتقدم وهو وان عم صورة عدم الاخلال بذلك ايضا الا انها مخصصة بالاجماع المنابذ بالاصل مع الاعتبار جدا

على المستودع ان يحفظ كل وديعة قبلها لفظا او فعلا بلا خلاف ولا اشكال في الثاني لعموم الخبر المتقدم وكذا في الاول مطلقا ولو فسخ عقدها وجب عليه
الاستيداع فيجب الحفظ الى ان يردها الى مالكها لاستلزام تركه اضاعة المال المنهي عنها في الشريعة مع استلزامه الضرر على المالك بتعريضه للتلف لعله
وهو منفي قطعا فتوى ورواية مضافا الى اطلاق الادلة من الكتاب والسنة برد الامانات الشامل لمحل البحث للمسئلة ولا يتم الا بالحفظ فيجب ولو من
باب المقدمة فيها زيادة على ما مر اليه الاشارة المستفاد منها اداء الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا وفي اخر ولو الى قاتل اولاد الانبياء ومنها
لو ان قاتل علي عليه السلام ائتمنني على امانة لاديتها اليه وبمعناه غيرها من المعتبرة المعتضدة بالنصوص الكثيرة واسانيدها وان كانت ما بين ضعيفة وقاصرة عن الصحة لا
انها بالاجماع وظاهر الكتاب المؤيد بما قدمناه منجبرة مع قوة احتمال كونها متواترة ثم من منع المناقشة في السند عاملها بالمرة هذا مضافا الى ما سيأتي
من المعتبرة الدالة على الضمان مع مخالفة امر المالك في المحافظة وبالجملة لا شبهة في المسئلة وينبغي ان يكون الحفظ بما جرت به العادة من مكان الوديعة
ودوامها لعدم التعيين من قبل الشارع فيرجع اليها كحرز نحو الثوب والنقد في الصندوق المقفل والموضوع في بيت محرز عمن يخاف منه عليه عادة
لا عن الغير مطلقا كما في لك وضة عن كر لعدم اعتبار مثله في الحفظ عادة بل يعد الحفظ بما ذكرناه حفظا ولو علم عمن لا يخاف منه عليه كالاهل والشريك
حيلة او اعتبار الحرز عن الغير مطلقا كما في لك المستاد اليها عن سديد قطعا والدابة في الاصطبل المضبوط بالغلق والشاة في المراح كذلك او المحفوظ بنظر
المستودع وهذه الثلثة مما جرت العادة بكونها حرزا لما ذكر وقد يفتقر الى امر اخر لكون الصندوق المذكور كبيرا او موضوعا في محل لا يعتاد
منه او يقوم غيرها مقامها عادة كوضع الدابة في بيت السكنى والشاة في داره المضبوطة وبالجملة الضابط ما يعد به في العرف حافظا عن تقصير في
الحفظ اصلا وهو يختلف باختلاف الاحوال والعادات جدا وما ذكرناه لا مثله ونحوها في عبارات الاصحاب توضيحا ولا فرق في وجوب الحرز على
المستودع بين من يملكه وغيره ولا بين ان يعلم المودع انه لا حرز له وغيره فلو اودعه دابة مع علمه انه لا اصطبل له او مالا مع علمه انه لا صندوق
له لم يكن عذرا فيضمن مع عدم الحفظ ثم ان كل ذا اذا لم يعين المالك حرزا ولو عين المالك حرزا اقتصر عليه وجوبا بلا خلاف فيه في الجملة ولو نقلها
الى ادون او الى احرز ضمن اجماعا في الاول كما في الغنية ولك ووفاقا للمحكي عن الحلي والمحقق الثاني ولك وصه في الثاني عملا بمقتضى التعيين واختلاف الاغراض
في ذلك [illegible] حكم النقل الى المساوي [illegible] خلافا للشيخ [illegible] الا ان تكون هناك قرينة حال او مقال دالة على ان المراد نفس
الحفظ دون خصوصية المحل ولعله غير محل النزاع [illegible] بل ادعى عليه الاجماع في الاحرز [illegible] النقل
اليه وهو ظاهر لدلالة العرف واختلاف الاغراض مع الجهل بان المقصود من التعيين هل الخصوصية [illegible] في علم الاختلاف
في مفهوم المسئلة يوجب انسداد باب اثبات الاحكام الشرعية بها [illegible] نعم لو علم قصد الخصوصية بالنهي
عن النقل اليه ونحوه اتجه المنع ولا خلاف فيه بل في التنقيح ولك الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الادلة المتقدمة [illegible] الا مع الخوف عليها
بيده من التلف ونحوه علما او ظنا [illegible] لا مع الشك [illegible] فيجوز النقل في الاولين ولا ضمان بلا خلاف ولو تلف
ولانه محسن وما على المحسنين من سبيل بل الظاهر الوجوب كما لو لم يعين الحفظ عليه ولا يتم الا بذلك ولا دليل على سقوطه بنهي المالك عنه مطلقا فان
غاية ما يثبت [illegible] هو المحل وسقوطه بتعذره لكان الخوف لا يوجب سقوط الواجب الاخرى الذي امر به الشارع مع احتمال الوجوب فيها
لو تلف [illegible] سفاهة للمودع [illegible] الحفظ عليه لذلك كمال الطفل والمجنون اذا وقع في يده نعم قالوا لا ضمان
عليه بعدم النقل ح وان اثم لاسقاط المالك الضمان عنه مضافا الى الاصل وربما يخصص بعموم على اليد ولعله [illegible] لم يستلزم سفاهة
المودع [illegible] التعيين الى غير صورة الخوف من التلف بالبقاء في المعين فلا اسقاط من المالك للضمان بلا خلاف [illegible] عن
النقل [illegible] الثاني الا اسقاط مع احتمال العدم في الاول لعدم الصراحة في الاسقاط [illegible] على
اليد ثم ان جواز النقل [illegible] مع الخوف في صورة النهي [illegible] ولا ضمان للاذن من الشارع مع
عموم نفي السبيل لا خلاف فيه الا من الفاضل [illegible] الضمان ولعله لعموم على اليد وهو [illegible] بالعموم المتقدم [illegible] بالاصل والاعتبار وفيه

قول

قول بالتفصيل بين ما لا احرز ولو احتاج النقل حيث جاز الى اجرة فهي الرجوع بها الى المالك مع نيته كما في لك او لا مطلقا كما عن كره وجهان من الاصل ونفي
الضرر ولعله اوجه واحوط للمالك وان كان العدم للمستودع احوط وفي اشتراط كون المنقول اليه احرز او مساويا مع امكانهما بالنسبة الى الادون
ام لا بل يجوز الى الاحرز مطلقا الا احوطا او بتعيينه صرح في لك اقتصارا في انتفاء الضمان عنه مع لزومه عليه على عموم النص على المتيقن خلافا لظاهر اطلاق
العبارة وكثير من عبارات الجماعة رجوعا الى الحكم الوديعة بعد تعذر المعين وان هو الا كما هو لو لم يعين والحكم فيه ذلك بلا خلاف ويمكن الفرق بين ما
لو كان المقصود من التعيين الاحرزية فالاول والا فالثاني ولعله مراد القائل بالاول وان اطلق لاحتمال الاطلاق الحمل على الشق الاول بناء على
انه المقصود من التعيين غالبا وهذا اوجه وان الاحوط على الاطلاق احوط وهي جائزة من الطرفين بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة المخصصة لادلة
لزوم الوفاء بالعقود فان قلنا بكونها منها كما هو المشهور وان قلنا بكونها اذنا فقط ارتفع الاشكال اصلا ولا احتياج الى التخصيص وكيف كان فللمودع مطالبتها
متى شاء وللمستودع ردها كذلك لكن مع وجود المالك او وكيله لا يبرأ الا بردها عليه دون الحاكم اذ لا ولاية له على الحاضر الرشيد ومع فقدهما يجوز دفعها
الى الحاكم مع العذر كالعجز عن حفظها او الخوف عليها من السرقة او الحرق او نحو ذلك من الاعذار لان له ولاية على الغائب على هذا الوجه لا بدونه لا
بالحفظ بنفسه فلا يبرأ الا بدفعها الى المالك او وكيله مع ان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة له الا اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجدها او يجد
له عذر ولا خلاف في شيء من ذلك بيننا وبين جماعة من العامة وكذا في جواز ايداعها من ثقة وانه مع تعذر الحاكم اما مع القدرة عليه فلا حكاه في لك وغيره
عن بعض كونه الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما مر من الادلة وفي الاول عن بعض العامة جواز الدفع الى الحاكم عند تعذر المالك مطلقا لانه بمنزلة
الوكيل وقوى عند البعد فيه وليس بوجيه مع دعواه عدم الخلاف في خلافه فيجب المصير اليه مع انه احوط وفي وجوب قبول الحكم لها اما حيث جاز دفعها
اليه ام العدم وجهان احوطهما الاول وفيما يأتيان مع الاحتياط فيما لو حمل المديون الدين اليه مع غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله عند تلفه وغير
ذلك من الامانات التي يليها الحاكم ويجوز السفر بها بعد ذلك كله لا مطلقا الا ان يخاف عليه مع الايداع فيقدم السفر عليه هنا وحكي الاجماع عليه وحيث
جاز السفر او وجب اشترط فيه عدم ظهور امارة الخوف فيه واما معه فلا يجوز مطلقا وان خيف عليها في الحضر بلا خلاف فيه لتعارض الخطرين فيرجح الحضر
لان السفر بنفسه خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره ومنه يظهر عدم جواز السفر بها من دون ضرورة وبه مع الاجماع عليه صرح في كره معللا
بالتزام الحفظ في الحضر فليرض بالسفر او ليلتزم خطر الضمان ومن التعليل يظهر استحباب المنع عنه في صورة التمكن من دفعها الى الحاكم او الثقة لتمام لا
الحفظ بنفسه فلا يجوز من دون ضرورة الا ان ظاهره الجواز في هذه الصورة لان النبي ص كانت عنده ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن
واحال عليا ع ان يردها وفي السند الكلام لذا نظر فان كان اجماع والا فالاول اظهر واحوط وكما تبطل بالفسخ كذا تبطل بموت كل منهما او بما يوجب الخروج عن
اهلية التصرف كالجنون والاغماء بلا خلاف لان ذلك شأن احكام العقود الجائزة والوديعة منها كما مضى وحيث بطلت تصير امانة شرعية يجب المبادرة
بردها على الفور الى اهله ولا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك ولو مع بينة بخلاف الوديعة ومن هنا يظهر بطلان ما ذكره من
انه لا يصح وديعة الطفل والمجنون لعدم اهليتهما فيضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما بل الى وليهما او الحاكم ولو علم تلفها في ايديهما ان لم يقبضها
بنية الحسبة في الحفظ لم يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان فلو استودعا لم يضمنا بالاهمال لان
المودع المختص بالمكلفين ولا يعارضه حديث على اليد على الظهور عليه في وجوب الدفع والتكليف بالرد فيكون مختصا بالمكلف نعم لو تعدى ما فيه متلف فهل يضمنا
ام المتيقن خاصة ام لا مطلقا وجوه وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير واختار الاول في لك معللا بان الاتلاف لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع
بغير اذنه والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير وهو حسن مع وجود ما يدل على السببية على الاطلاق ولم اقف الا على الحديث المتقدم
المختص لا عرفت واعتبر بالمكلف فان وجد ما يدل عليها كذلك والا فعدم الضمان مطلقا قوي وفاقا للكرة كما حكي عنه في كتاب الحجر عملا باصالة برائة
الذمة ولو كانت الوديعة دابة او مملوكا او نحو ذلك مما يحتاج بقاؤه الى انفاق وجب على المستودع علفها وسقيها وجميع ما يحتاج اليه حفظها
ان لم يتكفله المودع بلا خلاف لوجوب حفظها عليه ولا يتم الا بذلك فيجب عليه والعبرة فيه ما يعتاد لامثالها فالنقصان عنه تفريط فيضمنها وان ما

ولا يعود حكم الوديعة لو عاد الى الانفاق الا مع حصول الايداع باذن جديد كما قالوه في كل تعد او تفريط ولا فرق في ذلك بين ان يامره المالك
بالانفاق او يطلق او ينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف فيضمن في الصور على قول ولا خفاء في الاخيرة على امره لان حفظ المال بالذات انما يجب على مالكه لا
على غيره ووجوب حفظ الوديعة على المستودع انما هو العرض بنسبته حيث لا ينهاه المالك وبه تقع مع نهيه نعم يجب في الحيوان مطلقا انفاقا لانه ذو روح
لكن لا يضمن بتركه كغيره من النفوس ونحوه لعدم المالك بينهما على ما هو عندكم قيل وهو حسن حيث يثبت حكم الوديعة في هذه الصورة لعدم تعقبها
على المالك سفاهة والا فهو محل مناقشة فان مقتضى القواعد كونها امانة شرعية يجب حفظها والمبادرة بردها الى متوليها عن المالك ويأتي وجه المناقشة
فيما ذكروه من الحكم المزبور فيما يشابه مفروض المسألة وقد تقدم الى بعضه الاشارة الا ان الذي ادتهم ثبوت الحكم حيث لا يتضمن ايداع المال السفاهة
كما يستفاد من قواعدهم الكلية واعلم ان كثيرا من الاصحاب ذكروا ان مستودع الحيوان ان امره المالك بالانفاق انفق ورجع عليه بما غرم وان اطلق توصل
الى استيذانه فان تعذر رفع امره الى الحاكم ليامره به او يستدين عليه او يبيع بعضه للنفقة او ينصب امينا فان تعذر انفق هو واشهد عليه و
يرجع به على المالك ولو تعذر الاشهاد اقتصر على نية الرجوع وكذا القول مع نهي المالك له عنه ولا اشكال في شيء من ذلك حتى الرجوع بما انفق على المالك
حيث يثبت له لاستلزام عدمه الضرر المنفي مع انه محسن وليس عليه سبيل الا ان في اشتراط الاشهاد نظر العدم الدليل عليه ويحتمل ان يكون ذكره
ارشادا لا اشتراطا فتم جدا والوديعة امانة لا يضمنها المستودع الا مع التفريط او العدوان اجماعا للصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح صاحب
الوديعة مؤتمن وفي اخر رجل استأجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن وفي ثالث عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى
صاحبه ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وفي رابع عن وديعة الذهب والفضة فقال كل ما كان من وديعة لم تكن مضمونة فلا يلزم
وفي الموثق رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت قرضا عليك فقال المال لازم له الا ان يقيم
البينة انها كانت وديعة الى غير ذلك من النصوص وهي وان اقتضى نفي الضمان عن المتعدي والمفرط الا انه يجب تقييدها بما سيأتي مخصص لها اجماع
والصحيح رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع عليه هو ضامن لها انما انه
ثم ان التفريط هو ترك ما يجب فعله كما اذا احرز الاحراز زيادة على المعتاد او طرحها فيما ليس بحرز وذهب عنها او كان الحيوان محتاجا الى الحرز اصلا او
ترك نشر الثوب المحتاج اليه او لبسه حيث يحتاج اليه او ترك سقي الدابة وعلفها ونحوهما مما يحتاج اليه بحسب العادة كما مضى او يودعها من غير ضرورة ولا
اذن او يسافر بها كذلك مطلقا ولو كان الطريق امنا ونحو ذلك وضابطه ما يعد به مفرطا في الحفظ والتعدي عكسه مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة
او يخرجها مع ظن منه المالك او مطلقا على قول او يخالطها بماله اخر مطلقا ولو من المالك بحيث لا يتميز او يفتح الختم الذي ختمه المالك وهو يامره لا مطلقا
او يفتح من الكتاب او يحوز ذلك بلا دون اذنه وضابطه ما يعد به خائنا ولا خلاف في الضمان بكل منهما الا ان يكون لشيء منه مدخل في الحفظ فلا ضمان
لوجوبه وقد ادعى الاجماع على الضمان بكل من الامور المتقدمة الفاضل في كره وغيره الا ان الحكي عن المقنع في الرهن الذي هو في حكم الوديعة من حيث
الامانة عدم الضمان بترك نشره ولو احتاج اليه وعبارته المحكية عن افادته قاصرة كالنصوص المستدل له بها على ذلك منها الكم عن رجل رهن عنده ثيابا فتركها
مطوية لم يتعهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا نحو واحد يكون حقه عليه ونحو عبارة المقنع ولا دلالة لهما على نفي الضمان بل غايتها الدلالة على بقاء
الدين وهو لا يستلزم الا على تقدير ثبوت التقاص قهرا وهو خلاف الاصل مع انه لا دليل عليه ولو تصرف المستودع فيها بالاكتساب بان دفعها عوض عين
مبتاع للاسترباح ضمن وكان الربح للمالك بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى بعض المعتبرة المنجبر قصوره بعضدوا بها يوجه ابن
محبوب في سنده وقد حكي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفيه اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاء بعد ذلك
يسبقني بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه
المال وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان
رجلا تاب والله يحب التوابين والامر باعطاء النصف للاستحباب كما ينادي به التعليل واطلاقه كالعبارة يقتضي عدم الفرق في استحقاق المالك الربح

بين

بين ان ياخذ المودعي في التجارة بشرط الضمان ام لا وهو ظاهر المحكي عن الشيخين والديلمي والقاضي والحلبي خلافا للاسكافي في الاول فجعله للمودعي
ونفى عنه البأس في لف معللا بان التضمين يقتضي انقلاب الوديعة قرضا ومداينة وله شواهد من المعتبرة المتقدمة في المضاربة ويمكن تنزيل
الاطلاقات عليه الا انه لا يخرج عن شائبة ريبة لاختصاص المعتبرة بالمضاربة وعدم وجود شيء فيها يوجب التعدية فلا يمكن الخروج عن مقتضى القواعد
الدالة على تبعية الربح للمال حيث يقع الاكتساب بعين الوديعة ويجمع بينها احد عوضي المعاملة وليس في العبارة وما ضاهاها تقييد الحكم بهذا القيد
الا ان مقتضى قواعدهم التقييد به وباجازة المالك ايضا والا فالمعاملة باطلة وبه صرح في التنقيح ولكن الاطلاق يحتمل الاطلاق والنص المؤيد
باطلاق النصوص الواردة في التجارة بمال اليتيم بغير وجه شرعي الحاكمة بان الربح لليتيم والضمان على المتجر كما في المسألة وتنزيلها ككلمة الاصحاب
في المقامين على القيدين سيما الثاني في مال اليتيم بعيد في الغاية فالقول بالاطلاق لا يخلو عن قوة ولعل الوجه فيه كون الانتقال عن باب التقاص
لان البائع اخذ المال وتصرف فيه وذهب ولا يكاد يتيسر الاسترداد منه كما هو الغالب مع ان حصول المال عنه مدة منه عليه منفي ولكن اللازم على هذا
التقدير تقييد الحكم بعدم امكان استرداد العين كما هو الغالب ويمكن تنزيل الاطلاقات عليه لذلك ثم كل ذا اذا اشترى بالعين او في ذمته مع الكتابة او في
الذمة مطلقا ولو اشترى في ذمته وعوضها عما تعلق بها في صحة المعاملة اشكال ولكن مقتضى القواعد الصحة سيما وان يكن البائع ممن لا يبالي باخذ العوض
كيف كان من حلال او حرام وكيف كان فما ذكرناه من التوجيه من التقاص القهري لا يضر المنع يقتضي كون المبيع والربح كله للمالك حيث لا يمكن استرداد
العين من البائع وما ذكرناه من التحقيق غير مختص بالمقام بل جار في جميع العلمان فيه يجريان وحيث صارت الوديعة مضمونة على المستودع باحد اسباب الضمان
من اخراجها من الحرز او غير ذلك ثم امر لا يبرأ المودعي عن الضمان بردها الى الحرز حيث كان الاخراج منه سببا وفي حكمه زوال الخيانة والسبب الموجب لانه كان
وانما ذكر الرد الى الحرز مثلا ولذا لو تلفت الوديعة في يده بتعد او تفريط ثم ردها الى الحرز لا يبرأ بلا خلاف بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى
عموم على اليد وما قالوه من انه صار بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضيه والدليل لا يبرأ الا بالتسليم الى المالك
او من يقوم مقامه ممن تقدم فيبرأ ولو جدد المالك له الاستيمان بعد ما ضمن كما في كره وغيره وفي الحصر اشعار بعدم زوال الضمان مع عدم الرد مطلقا
لو استامنه المالك ثانيا او اسقط عنه الضمان وهو احد القولين في المسألة والاشبه السقوط ولا يبعد ولا يضمنها لو قهره عليها ظالم بلا خلاف الا ما
وينبغي تقييده بما اذا لم يكن سببا في الاخذ القهري بان يسعى اليه او اظهره فوصل اليه خبرها مع مظنته ومثله ما لو اخذها الظالم القاهر ولا فرق بين
ان اخذها بيده ولو من يده وامره بدفعها اليه كرها على الاشبه الاقوى لانتفاء التفريط فيه فيسقط الرجوع بالغرامة على الظالم خلافا للحلبي وكره في الثاني فجوز
له الرجوع على المستودع وان استقر الظالم وهو شاذ والاصل مع نفي السبيل عن المحسن يدفعه لكن لو امكن الدفع بما يوجب سلامتها وجب بلا خلاف لوجوب
الحفظ عليه ولا يتم الا به فيجب لو بقدر ما لم يتردد الحال الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فيجوز تسليمها وان قدر على تحمل بلا خلاف لانه ضرر منفي
والمرجع في الكثرة والقلة الى حال المودعي فعد الكلمة اليسيرة من الاذن كثيرة في حقه لكونه جليلا ولا يليق نحو ذلك بحاله ومنهم من لا يعتد بمثله واما
اخذ المال فان كان من مال المستودع قيل لم يجب بذله مطلقا ولو لم يستوعبها اذ لا ضرر ولا اضرار وفيه نظر لوجوب الحفظ ولا يتم الا به فيجب والضرر يدفع
بالرجوع بعد نيته وان كان من الوديعة فان لم يستوعبها وجب دفع اليه من باب المقدمة مع الكثرة فلو ترك مع القدرة فاخذ الجميع ضمن ما يمكن فيه السلامة
لا الجميع لذهاب قدر المدفوع على التقديرين ويحتمل التفاتا الى التفريط الموجب له مع ظهور الفرق في الذهاب بين التقديرين بكونه بامر الشارع على الاول
وبدونه على الثاني وهو فرق واضح وان هي حقه الا كالوخيرها ظلمه بعينه وقالوا بها بعينها مع انها واجبة على التقديرين فتم وان لم يكن الدفع
عنها الا باخذها فالاحتجاج فلا تقصيره لو احلفه الظالم على انها ليست عنده حلف موريا بما يخرجه عن الكذب بان يحلف ما استودع من فلان ويخصصه بوقت او
او مكان او نحوها مغايرا لما استودعه وانما يجب التورية عليه مع علمه بها وتمكنه منها والا سقطت لانه كذب مستثنى للضرورة اتفاقا فتوى ورواية حينئذ
لا خفاء القبيحين حيث تعارضا ان قلنا بقبحه في نحو المقام ايضا والا ارتفع الاشكال من اصله لفقد التعارض ويجب على المستودع اعادتها الى المالك بمعنى
رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها مع المطالبة بلا خلاف بل عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة فيها زيادة على ما مضى بعض المعتبرة

عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر ان لا يعطيه شيئا والمودع رجل خارجي شيطان فلم ادع شيئا
فتق لي ان يرده عليه فانه ائتمنه عليه بامانة الله تعالى ونحوه صحيح كغيره واطلاق العبارة كغيرها من النص والفتوى عدم الفرق في المودع بين
المسلم والكافر خلافا للحلبي في الحربي حيث اوجب الرد في وديعته الى سلطان الاسلام وهو شاذ وربما انعقد بعده على خلافه الاجماع فالواجب
الرد فورا مع الامكان ولعل الوجه فيه مع عدم اقتضاء الامر الفورية هو وجوب الاقتصار في وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق مع اذنه ومطالبته
الرد يقتضي انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به الرد فلا وجه لتأمل بعض معاصرينا في الفورية ثم لو وجد حيث يضم الى المطالبة
عرفا وعادة ما يدل على التوسعة وبقاء الاذن الى حين الرد متى ما اتفق ولكن الكلام حينئذ خارج عن مفروض الجماعة وفي جواز التاخير للاشهاد مطلقا
كلا او التفصيل بين الايداع بالاشهاد فالاول والا فالثاني اقوال اشهرها اولها لا يخ عن قوة دفعا للضرر والتهمة لكن يجب المبادرة الى الاشهاد ولو كانت الوديعة
غصبا منعه وارثه من اخذها وتوصل في وصولها الى المستحق لها ان عرف ولو جهله عرفها كاللقطة حولا فان وجده والا تصدق بها عن المالك ان شاء
ويضمن ان لم يرض على الاشهر للخبر المنجبر ضعفه بعمل الاكثر عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص مالا او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا ردده
فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك
خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له خلافا للحلبي والحلي فاوجبا ردها الى امام المسلمين ومع التعذر
يبقى امانة ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق وقواه في المختلف معللا بانه احوط والتفاته الى ضعف في الخبر الثاني ما مر وفي الاول نظر
وللمفيد والديلمي فاوجبا اخراج الخمس قبل التصدق ولم يذكر التعريف وللفاضل في الارشاد وتبعه الشهيد الثاني فخيرا بين الصدقة بها بعد الياس
والتعريف مع الضمان وابقائها امانة وله لولا ما مر من الخبر المنجبر بعمل الاكثر وجه كما في كل مال مجهول المالك فقد دلت الاخبار بان حكمها ذلك لكنها خالية
عن الضمان بل ظاهرها عدمه ثم الضمان على تقديره هل هو بمعنى انه لو وجد صاحبه يجب رده عليه فقط او لا بل ضمان مثل ساير الديون حتى يجب عليه الايصاء به
ثم على الورثة كذلك فيه وجهان والاول بالاصل انسب مع ان ظ التشبيه باللقطة في الرواية يقتضي جواز التملك بعد التعريف ولم يذكره احد في المسئلة
انما يجب منع الغاصب مع امكانه والا سلمها اليه وفي الضمان اشكال والاقرب العدم ولو كانت لو يعرف المغصوب مختلطة بمال المودع ردها عليه ان
لم يتميزا اجماعا كما في الغنية وعن الحلي ونسبه فخر الدين الى الاصحاب كافة ولولاه لكان الحكم على اطلاقه محل ريبة لاستلزام الرد تسليط الغاصب على
مال غيره بغير حق وهو غير جائز ايضا والاوفق بالقواعد وهو ما ذكر في ذلك من ان الاقوى رده على الحاكم مع امكانه لتقسيمه ويدفع الى الغاصب ماله
ومع تعذره احتمل قويا جواز تولي الودعي القسمة ان كان مثليا وقدر حق الغاصب معلوما جمعا بين الحقين والقسمة هنا اجبارية للضرورة تنزيلا
للودعي منزلة المالك حيث قد تعلق بضمانه والحسبة ولو امتزج على وجه لا يعلم القدر اصلا ففيه اشكال ويتوجه ما اطلقه الاصحاب ان لم يكن مع اخبار
الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق ويحتمل عدم جواز الرد مط مع امكانه الى ان يعترف الغاصب بقدر معين ويقاسم لاستحالة ترجيح
حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعي بالحقين واذا اختلفا فادعى الودعي التلف وانكره المالك او اتفقا عليه ولكن ادعى المالك التفريط
فالقول قول المستودع مع يمينه بلا خلاف في الاخير الا من حيث لزوم اليمين فيأتي فيه خلاف من انكره في الاول العموم دليله ولكن المشهور خلافه
لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر وعلى الاشهر الاظهر في الاول مط اطلق التلف وادعاه بامر خفي او ظاهر بل عن كرة الاجماع عليه وعلى لزوم
اليمين خلافا للمط في دعوى التلف بامر ظ فلم يقبل قوله الا ببينة لامكان اقامتها وهو شاذ ومستنده غير واضح وعموم البينة على المدعي وان شمله
الا انه لا اختصاص له بالفرد الذي ذكره بل يجري في الفردين الذين تقدماه والحال انه لم يلتزمه والمنع فيهما قوله مطرحه وبين ذلك ما مر
مرسلا عن مولانا الصادق انه سئل عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه ونسبه في يد الى الشذوذ شيء من ذلك
الرجحان الاول وربما اعتضد بالنصوص الناهية عن اتهام المؤتمن ولا ينفك الاختلاف عنه مضافا الى الاصل الثاني لعدم لكن الاجماع المتقدم الذي
هو في حكم خبر صحيح معتضدة بالشهرة المتاخرة التي كادت تكون اجماعا ادهن المصير اليه مع عدم وضوح سند الاحاديث الدالة عليه ومعارضتها

بعموم

بعموم المراد المؤيد في الغنية بعد الحكم بما في العبارة في الصورة الثانية وروي انه لا يمين عليه ان كان ثقة غير مرتاب وبعضهم نفى في المسئلة الاولى في
والحلبي كما حكي لكنهما في السند كما مر فليس عليهما المعتمد والمعول بل العمل على الاول فانه اظهر واحوط ولو اختلفا في مال هو في يد المستودع ولو باقراره
انه ملكه هو وديعة عنده او دين عليه فالقول قول المالك بيمينه على انه لم يودع بلا خلاف عملا بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي خرج عنه
الامانة حيث تكون معلومة بالاجماع فتوى ورواية وبقي الباقي تحته عموم الرواية والموثق كالصحيح عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت وقال
الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت علي قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والرواية كما ترى صريحة لا انها كا
العبارة مطلقة غير مقيدة بثبوت وقوع المال تحت يد المستودع الا ان الاطلاق ينصرف اليه بالتبادر والغلبة فان الوديعة لا تكون الا بعد التلف في
العادة وما عداه يرجع فيه الى اصالة براءة الذمة وبما ذكرنا من التقييد صرح الحلي وفي بعده والمسئلة غامضة واما رد العوض بعد التقييد بذلك
فيه وما تحته لظاهر الادلة من الاعتبار والسنة بوضوح المسئلة ولعله لهذا رده الفاضل في لف وتبعه المقداد في التنقيح او لدعواه التقييد بانه
ما الفرق بين دعوى الوديعة مع الاقرار بوضعها في يده فما ذكره وبين كان في قاعدتي وديعة فالقول قوله للاصل وعدم المخرج عنه فانه لا
الوديعة اعم من الاقرار بالاخذ باليد الموجب للضمان المسقط لدعواه ووجه الوديعة ما تقدم من النص المط مضافا الى الظهور لفظة عندي في الاقرار
بتسليط اليد بناء على الغالب كما مر فيحكم بها لاقراره باليد على الكل ولا باس به وفاقا لظم اطلاق الاسكافي في الطوسي وفيهم من قوله انا تعذر الرد
او تلفت العين ان مع عدم التعذر القول قول الودعي ولا ريب فيه لا ما لزعدم التعرض فلرد نفس العين والخبر المتقدم صريح في التلف فلا يتم عينه
ولو اختلفا في القيمة بعد الاتفاق على التلف بالتفريط فالقول قول المالك مع يمينه كما عن الشيخين في الغنية لخروجه بالتفريط عن الامانة ويضعف بانه
ليس مناط القبول حتى يتم انه خرج عن الامانة بل لانه منكر للزيادة فيشمله عموم الرواية البينة على المدعي واليمين على من انكر ولذا قيل كما عن الحلبي في
ابن حمزة ان القول قول المستودع وهو اشهر واشهر بل لعله عليه عامة من تاخر والرواية المدعاة على الاول لم يصلها حاوجه له مع عدم جابر لها
بالمنع عن الحجية ولو اختلفا في الرد فانكره المالك فالقول قول المستودع وان كان مدعيا بكل وجه على المشهور بل في لف في كتاب الوكالة انه حكي عن الحلي الاجماع
عليه ونسبه المفلح الصيمري الى الجميع مؤذنا بدعوى الاجماع عليه وعلى اعتبار اليمين هنا وقت بعد الحكم وعليه فتوى الجميع وان استشكل بعضهم بعد الفتوى بما
لاحتمال ان يكون القول قول المالك لانه منكر وقد تقدم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم اجد قائلا بهذا الاحتمال بل القاضي مط يقرر ملان
القول قول الودعي لانه امين يقبض المال لمصلحة المالك فيكون قوله مقبولا بالرد وهو المعتمد تمسكا بعضد الاجماع الذي ادعاه ما في المقاذير من جواز
المثم عن يدعي قبول قول العامل بالرد قياسا على المقام بانه ربح القادر لكونه قبض المال لنفع المالك والاحسان اليه فلا سبيل له عليه دون
العامل لعدم قبضه اياه كذلك بل لنفع نفسه فلا احسان بالاضافة اليه فلولا الاجماع لا شاعره ولونه كلام بعضهم بمنع المقيس عليه ولم يشر اليه في كلام اصلا
بل فلا الاستدلال يقتضي اطوفا وعلى الحكم هذا مع ان بالاجماع على قبول دعوى الرد من قبل الامانة لمجرد الاحسان بالمال صرح في المهذب في كتاب الوكالة
وستقف كلام المصنف برمته ومنها ان الفاضل نفسه احتاط في المسئلة مضافا الى حكاية الاجماع المتقدم مع ان ظاهرهم الاتفاق على تقديم قوله
في التلف ولو في الجملة استنادا الى مجرد الامانة وهي جارية في المقام بلا شبهة فكما يخصص بها الاصل وعموم الرواية المتقدمة بالاضافة الى تلك
المسئلة فليخصصا بها هنا لا محالة مضافا الى التايد بالنصوص المتقدم اليها الاشارة الناهية عن رمي الامين بالتهمة وتكليفه بالبينة على الرد
بل مر لكن فيه مناقشة وكيف كان فلا مندوحة عن هذا القول ولا مندوحة هذا ادعى ردها على من ائتمنه او لو ادعاه على غيره كالوارث فكغيره من
الامناء يكلف البينة لاصالة العدم وهو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه بلا خلاف فيه وفي دعوى ردها على الوكيل كدعوى رده على الموكل لان يده
كيده ولو مات المودع سلمها المستودع الى وارثه ان اتحد والى من يقوم مقامه من وكيل او ولي واذا كان الوارث جماعة دفعها اليهم ان اتفقوا
في الاهلية والا فالى الاهل وولي الناقص او الى من يقوم مقامه ولو دفعها الى البعض بغير اذن من صحبه الباقين لضمن حصصهم ولو دفعها الى غير المالك
يجب المبادرة الى ردها اليهم علم الوارث بها ام لا بلا خلاف فيه الا انه لا فرق بين صورتي الجهل بها والعلم فلا يجوز التاخير الى المطالبة

واما العارية

واستوجهه في ذلك لكنه حق الا انه لم يتحقق به قائل منا وهو خلاف الاجماع والظاهر من قوله قبل ذلك عندنا بعد الحكم بعدم الفرق الا انه حق بعد ما يعرف عن خلاف هذا الظاهر والاصل في وجوب المبادرة صيرورتها بالموت امانة شرعية لاختصاص الاذن في التصرف بالمالك وقد انتقل المال عنه الى المالك الثاني وهو الوارث وهو غير اذن في التصرف في ملكه بغير اذنه غير جائز فيجب المبادرة الى رده واما العارية فبتشديد الياء كما عن الصحاح وغيره وقد تخفف كما عن بعض اهل اللغة نسبة الى العار لان طلبها عار او الى العادة مصدرها لان لا عرضة عارية كالجابة للاجابة وعن اذا جاء وذهب الى التحول لها من يد الى اخرى او من التعاور وهو التداول فهي شرعا الاذن في الانتفاع بالعين تبرعا والاصل فيها بعد الاجماع منا كما عن كره وفي المهذب وغيرهما من كتب الجماعة الكتاب والسنة قال سبحانه وتعاونوا على البر والتقوى وقال والذين يمنعون الماعون وهو كما عن مجمع البحرين اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وفي الخبر هو القرض يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره وفي المرسل نهى رسول الله صلعم ان يمنع احد الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكل الى نفسه فما اسوء حاله ويستفاد منه ومن الايتين وجوبها لكن ضعف سندا وقصورها عن افادة الوجوب صريحا مع الاجماع على عدمه ظاهرا واختصاص الجميع بالماعون المفسر فيما مر بالاخص يوجب على تاكد الاستحباب واما السنة فزيادة على ما مر مستفيضة من طرق الخاصة والعامة كادت تكون متواترة بل متواترة وستاتي الجملة منها الاشارة وليست لازمة لاحد المتعاقدين فلكل منهما فسخها متى شاء اجماعا كما في لك وغيره سواء اطلقا او جعلا لها مدة الا اذا اعاد للرهن فرهن كما تقدم او لدفن المسلم ومن بحكمه فدفن فيه بلا خلاف بل عليه الاجماع عن كره لاستلزامه نبش المحرم وهذه الحرمة لا امارة فيها ولو رجع قبل الدفن جاز وان كان الميت قد وضع على الاقوى للاصل واختصاص دليل المنع من الاعتبار والاجماع بغير الفرض ومؤنة الحفر لازمة لولي الميت لقدومه على ذلك الا ان يتعذر عليه غيره ما لا بين يعوضه عنه فيقوى كونه من مال الميت لعدم التقصير في ذلك وضده وخلافا للمحكي عن كره فاطلق الغرامة على الحفر لا يلزم وليه لكن له للاذن فيه من المعير او حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو اعار لوحا ليرقع به السفينة فرقع ثم لج في البحر ولم يكن الخروج بها الى الشاطي ولا الاصلاح مع النزع من غير ضرر خلافا للشهيد الثاني فجوزه وقال يثبت المثل او القيمة مع تعذره لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين وهو قوي ان لم يكن اجاد به السفينة على بذل البدل يوجب الضرر عليه والا فعدم الرجوع لعله اقرب الا ان يتوقى بجوازه وعدم وجوب تعجيل التسليم الا ان يزول الضرر ولا باس به وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال الضرر بغير مطالبة جديدة ولا كذلك لو لم يرجع فانه لا يجب المبادرة به الا بعد المطالبة او اعار حائطا ليضع اطراف خشبه عليه وكان الطرف الاخر في ملكه عند الطوسي لادائه الى قلع جذوعه من ملكه او رضا للنزع ولم يلزم بعد فعله وعند الحلي لاقدامه ولا على انقضاء المدة او للبناء والغرس مدة معلومة عند الاسكافي والكرخي بل لعله عليه عامتهم على جواز مطالبة المعير بالازالة في هذه الثلاثة مع الارش وهو تفاوت ما بين كونه منزوعا وثابتا وهو قوي لبناء العارية على الجواز الا ما خرج بدليل وهو في الفرض مفقود وحديث نفي الضرر بين المعير والمستعير مشترك فيسقط اعتباره للتعارض ويرجع الى الاصل الدال على تسلط الناس على اموالهم الدال على ملكه مع امكان الجمع بين الحقين بدفع الى المعير الارش الموجب لدفع الضررين وليس له الازالة حيث جازت له بنفسه لاستلزامه التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا قبل دفع الارش لاحتمال الضرر بتعذر الرجوع عليه بافلاس ونحوه فيضيع حق المستعير و يشترط فيها ما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا كما لو فرش لضيفه فراشا فجلس عليه وكاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها وفاقا لجماعة لجريان العادة بذلك ومنهم من اشترط لفظا كما في نظايره وهو اوفق بالاصل الدال على حرمة التصرف في مال الغير بغير القطع باذنه حيث لا يحصل من جهة العقل الا ان العادة في نحو الامثلة المذكورة افادت القطع به ولا شبهة مع الافادة ولا دليل على اعتبار اللفظ في هذا العقد بعد ان العارية من العقود الجائزة ومع عدمها فمحل اشكال وان افادت المظنة حيث لا دليل على اعتبارها وتخصيص الاصل بها في نحو المسئلة منها يقطع وجه القدح فيما حكي عن كره من الاكتفاء بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه انه يقيد بكون منفعته مما يتناوله الاذن تالوا

فالاية

ذا لاية يجوز ان الاكل من بيته يفهم الموافقة ولا كذلك لو قيد به لاستناد الرخصة في المقيد حقيقة بالاية لا الى حسن الظن ومنه يظهر جواز تعدية الحكم الى الارحام الذين تناولتهم الاية في الصورة المذكورة وفي المعير المالكية ولو للمنفعة خاصة فلا يجوز للغاصب الاعارة وفي معناه المستاجر الذي اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فلا يجوز له كالاول الا مع اذن المالك فيجوز بلا شبهة وكمال العقل بالبلوغ وعدم الجنون وجواز التصرف في المال برفع الحجر عنه فيه فلا يجوز اعارة فاقدي الشرط كالصبي والمجنون والسفيه ونحوهم الا باذن الولي الاعارة لما لهم او ماله لان المعير اذن الولي وهو المعير في الحقيقة حيث حصل الرخصة ولا كذلك الحكم في اذنه للمجنون والصبي في ايقاع نحو البيع مما اشترط فيه الالفاظ المعتبرة ولا يكفي فيه باذن الولي خاصة لعدم الاعتبار بعبارتهما وان كانت باذن الولي مقرونة وبالجملة الضابط في تحقق البيع ونحوه من العقود اللازمة هو العبارات المعتبرة دون الاذن خاصة ولا كذلك العارية فان الضابط في تحققها مجرد الاذن بها ولو خلى عن العبارة بالكلية كما مر اليه الاشارة فحيث حصل ممن له الاهلية بحق من المالكية والولاية تحققت بلا شبهة فما في شرح البعض في الفرق واطلاقه هذا اذا علم المستعير باذن الولي والا لم يقبل قول الصبي في حقه الا ان تنضم اليه قرينة هي الظن المتاخم للعلم به مفيدة كما اذا طلب الهدية من الولي فجاء بها الصبي مثلا واخبر بارساله بها ونحو ذلك كما يقبل قوله في الهدية والاذن في دخول الدار بالقرينة ولا بد مع اذن الولي في ذلك الوقت من انتفاع الصبي المستعير بما يزيد عن منفعته ماله او تكون العين ينفعها الاستعمال و يضرها الاهمال ونحو ذلك والمستعير الانتفاع بالعين المعارة حيث يطلق بما جرت به العادة نوعا وقدرا ومكانا وزمانا ولا يجوز التعدي عن شيء من ذلك بعد ثبوته فيها للاصل وانصراف الاذن الذي هو الاصل في حل الانتفاع الى ما تعارف فيها كالفرش في البساط والتغطي في اللحاف ونحو ذلك وهذا مع وحدة الوجه في الانتفاع المتعارف في العين المعارة واضح وكذا مع التعدد وتعيين المعير منها مع النهي عن غيره فلا يجوز التعدي مطلقا بلا خلاف وكذا مع عدم النهي اذا كان المتعدى اليه اضر واما المساوي والاقل ضررا ففيه قولان وسياتي تمام الكلام ولا يضمن التلف المستعير ولا النقصان لو اتفق كلاهما بالانتفاع الماذون فيه لاستناده الى السبب الماذون فيه وقيل بضمان التلف كما عن التحرير لعدم تناول الاذن للاستعمال المتلف عرفا ولا بهجة فيه مع عدم تحقق التناول واما مع التحقق فالاول اجود ولعله محل الفرض كما يظهر من التعليل المتقدم ولكنه لم يثبت الا بلفظ صريح وفي ثبوته بالاطلاق اشكال لعدم الانصراف الا الى غير المتلف الا مع القرينة المصرحة به عرفا وعادة فلا يضمن كالماذون له باستعماله باللفظ الصريح بل لا يضمن مطلقا ولو تلف بدون الاستعمال الا مع تفريط او عدوان او اشتراط الضمان مع التلف ولو بدونهما بلا خلاف في شيء من ذلك الا من الاسكافي في الحيوان فحكم على الاطلاق بالضمان والاصل في عدم الضمان حيث لم يكن فيه شيء من المستثنيات بعد الاجماع الدال على امانته كما في المهذب ولك وغيرهما الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة مضافا الى ما ياتيه اشارة الصحاح فاحدها ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وفي الثاني لا غرم على مستعير عارية اذا هلكت اذا كان مامونا وفي الثالث عن العارية يستعيرها الانسان فهلكت او سرقت فقال اذا كان امينا فلا غرم والخبر الوارد بحمله في الحيوان مع قصور سنده شاذ وان قال به الاسكافي والتقييد بما عدا المستثنيات محتمل وخصوص الخبر المروي قضى في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غائلة ان لا يغرمها المعار الخبر معارض وفيه الضمان مع اصالة عدمه الاجماع في الغنية والتنقيح وحديث على اليد ومفهوم النصوص المتقدمة المشترطة في انتفاء الغرامة الامانة وهي مع احدهما منتفية لكونه خيانة بلا شبهة وفيه مع الثالث الاجماع في الغنية ولك وغيرهما والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنها الا ان يكون قد اشترط عليه ونحوه الثاني وفي الثالث جميع ما استعرته فاشترط عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وقوله الا ان تكون العين المعارة استثناء من قوله لا يضمن اي لو كانت ذهبا او فضة فالضمان يلزم على اي حال وان لم يشترط الضمان بل اطلق ولم يتعد فيها ولم يفرط بلا خلاف فيهما في الجملة بل عليه الاجماع في لك والغنية وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها زيادة على ما مر الصحيح لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا والحسن كالصحيح ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط والخبر العارية ليس على مستعيرها

الاما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترطا او اطلاقا كالعبارة ونحوها يقتضي استحباب الضمان في مطلقها ولو كانا مصوغين لا نقدين وبه افتى جماعة
خلافا لآخرين فخصوه بالنقدين ولعله اظهر للاصل وظهور الحصر فيهما من الخبرين الاولين المعتضدين باطلاق الاخبار المتقدمة النافية للضمان
عن مطلق العارية ولا يعارضها الخبر الاخير ونحوه الدال المتقدم المتضمن لمطلق الذهب والفضة لضعفها عن المقاومة لها بحسب السند والاعتضاد
بما مر مضافا الى الاصل والنصوص الدالة على انتفاء الضمان عن الوديعة كما سمعت من عنوان الكلية فلا اعراض عنهما احد مع امكان الجمع بينهما
وبين الاولين بتقييدها بهما وان امكن العكس لكون التعارض بينها تعارض العموم من وجه كما ذكره بعض الاصحاب فوقع التعارض بين المستثنى منه
في الدنانير والدراهم وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير وبين المستثنى في خبر الذهب والفضة والنسبة بين الموضوعين عموم من وجه
يمكن تخصيص كل منهما بالآخر فان خص الاول بالثاني كان الحاصل لا ضمان في غير الدراهم والدنانير الا ان يكون ذهبا او فضة وان خص الثاني
بالاول كان الحاصل كل من الذهب والفضة مضمونين الا ان يكون غير الدراهم والدنانير انتهى فالامر المشترك بين الحكمين ثابت وهو حصول الضمان
في الدراهم والدنانير فلا يبعد استثناء هذا الحكم من عموم النصوص الدالة على عدم الضمان في مطلق العارية ويبقى في غير النقدين عن المعارض سليمة
فان المتجه عدم الضمان فيما عداهما من مطلق الذهب والفضة ثم انهما انما يسقط باشتراط سقوطه بلا خلاف للصحيح ما استعير من حيوان فهلك بلا
قوله الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه متى توى لم يلزمك تواه الخبر ولو استعاره من الغاصب مع العلم بالغصب ضمن كلا
من المنفعة والعين مع التلف مطلقا ولو لم تكن عاريتها عارية مضمونة وكذا لو كان جاهلا لكن استقرار الضمان هنا على الغاصب الا اذا كانت
مضمونة فيضمن العين خاصة وللمالك في الغاصبين الزام ايهما شاء اما العين التالفة وما استوفاه من المنفعة فان الزم المستعير كان له ان يرجع
هو على المعير بما يغرم مع جهله لانه اذن في استيفائها بغير عوض عنها وعن العين لو تلفت ولا كذلك مع علمه لاستقرار الضمان عليه بسببه فليس له
الرجوع بما غرمه وان الزم الغاصب لم يرجع على المستعير الا مع علمه او كون العين مضمونة فيرجع عليه فيها لاستقرار الضمان عليه في الاول
واقدامه في الثاني على الضمان مع صحة العارية فكذا عليه الضمان مع الفساد للقاعدة الكلية ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لكن
هذا لا يوجب الا ضمان العين دون المنفعة فانها ليست بمضمونة بالكلية ولو في الذهب والفضة بل المضمون فيهما هو العين خاصة ولا
خلاف في شيء من ذلك فيما اجده الا من الماتن في ... والفاضل في ... فلم يجوزا رجوع المالك الى المستعير مع جهله لضعف مباشرته
والسبب الغار اقوى والمتن الاولى لما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتبت يده على المغصوب فان يده يد ضمان عالما كان او جاهلا ولعله
لعموم على اليد وهو اقوى وفي الموثق والمرسل اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهما على اطلاقهما شاذان
نعم لا على مفروض المسألة فان حملا على ظاهرهما كون المستعير هو الغاصب فلا كلام فيهما وهو نادر والاطلاق العارية هنا وتفريع في عدم
المستعير على المعير بالغرم مع الجهل اذا كانت العارية مضمونة تجوزه ... هنا ايضا بناء على ان استحقاق العين اوجب فساد العارية فلا تكون
عليه مضمونة ويضعف بان غرمه في العين لا مدخل له هنا في الضمان لانه ليس من جهة الغصب بل من حيث كونها عارية مضمونة ودخوله
على ذلك فاذا تبين فسادها لحقها حكم الفاسد بالتمام كما سلف عن القاعدة واعلم ان ضابط العين المعارة هو ما يصح الانتفاع به
مع بقائه كالعقارات والدواب والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي ونحوه للشفافة الاولى ايصح اعارته دون غيره مما لا يتم
الانتفاع به الا بالاتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة لا تحصل الا باتلافها والاباحة لم تقع على
الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به شرعا فانه لا تصح اعارته كاواني الذهب والفضة للاكل والشرب فيهما وكذا كلب الصيد
للهو والطرب والجواري للاستمتاع لاستلزام الاول الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة والثاني مورد نص واجماع لا يأتي في النكاح
ولا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا في المقصر بقولهم لا يجوز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه فانه غير واضح ان ظهرت المنحة

البنا

الرضا بالاتلاف العين بقوله اعز كده مع القرينة فان المعاد في حواشيه هو رضاه به وقد حصل في محل الفرض وان زعم الا كالعين ولا تاخذ
وان عبر عنها بلفظ العارية ولا مدخل للفظ الفاسد بعناه في اللغة والعرف نعم حيث لا يعلم الرضا بالاتلاف الا بما نجده مما ذكره اشتراط لا
استفادة منه بلا لسنة عليه ولو بالالتزام ودلالة لفظ العارية بمجرده على الاتلاف فاسدة لعدم استنادها الى عرف ولغة لان وضع العارية
فيها بحكم الوضع والتبادر انما هو لما يتم الانتفاع به مع بقاء عينه ولعل هذا مراد الاصحاب ويستثنى من مورد المنع حيث يثبت المنحة بالكسر
وهي الشاة المعارة للانتفاع بها وقد اجمع كما في المسالك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة دون الرواية لضعفها ثم منهم من جعله على المجمع عليه
ومنهم من عدى الحكم الى غير الشاة من الانعام والى غير اللبن من الصوف والشعر والاول اظهر لعله مختار الاكثر اقتصارا فيما خالف
على المتيقن ويجب ان يقتصر المستعير في الانتفاع على ما يؤذن له فيه فلو عين جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادون عند جماعة عملا بقضية
التعيين واقتصارا على المأذون خلافا لآخرين فجوزوا التخطي اليهما وظاهر القائل به عدم الخلاف فيه كما حكي فان تم اجماعا والا فلا ريب في
في المساوي لضعف دليله اذ ليس الا القياس وهو باطل نعم لا يبعد المصير اليه في الثاني لما مر في الوديعة وما يتفرع عليه من منع الاولوية بخلاف
الغرض في ذلك مرجا به ثم نعم لو علم ارادة الخصوصية من التعيين توجه المنع كما لو نهاه صريحا عن غير المعين مطلقا بلا خلاف وحيث يتعدى
الى غيره ضمن العين ولزمه الاجرة لمجموع ما فعل من غير ان يسقط عنه ما قابل المأذون على الاصح لكونه تصرفا بغير اذن المالك فيجب الاجرة
والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لاسقاط قدره نعم لو كان المأذون فيه داخلا في ضمن المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدرا
معينا فتجاوزه او في ركوبها بنفسه فاردف غيره تعين اسقاط قدر المأذون لانه بعض ما استوفى من المنفعة وان ضمن الدابة
اجمع لتعديه ولو اختلفا في التلف او التفريط فالقول فيهما قول المستعير مع يمينه بلا خلاف في اصل القبول في الاول لانه امين فيقبل
قوله فيه كغيره سواء ادعاه بامر ظاهر او خفي وكذا في الثاني وفاقا للطوسي والنجفي وابن حمزة والقاضي والحلي وعامة المتأخرين بل
في ذكر الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل فانه منكر فعليه اليمين مع عدم البينة خلافا للمفيد والديلمي فقول المالك
له ولو اختلفا في الرد فادعاه المستعير فالقول قول المعير بلا خلاف فيما اعلم لاصالة العدم وقد قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله
فيه بخلاف الودعي لانه قبضه لمصلحة المالك والاحسان اليه خاصة كما مضى في الوديعة ومعنى عدم قبول قوله فيه الحكم بضمانه المثل
او القيمة حيث يتعذر العين لا الحكم باليمين مطلقا للعود مؤيدا بالحبس مخلدا ولو اختلفا في القيمة بعد اتفاقهما على التلف بالتفريط فقولان
يستندان الى ما مر في الوديعة اشبههما ما مضى ثمة من ان القول قول المستعير الغارم مع يمينه وفاقا للحلي واكثر المتأخرين خلافا للآخرين
كالشيخين والتقي والقاضي وابن حمزة وزهرة في الغنية مدعيا فيها هنا اجماع الامامية فان تم والا كما هو الظاهر بل كاد ان يكون على
خلافه الاجماع الان كان المصير الى الاول متعينا واعلم ان اعتبار اليمين هنا كما قدره هو المشهور بل لا خلاف فيه فيما اعلم ويأتي احتمال
الخلاف فيه ما في الوديعة قد تقدم ولو استعار للانتفاع ورهن المستعار بغير اذن المالك بالرهن انتزع المالك العين لتسلطه
على ماله مع عدم صدور شيء منه يوجب رفع سلطنته سوى الاعارة للانتفاع وهي غير الاذن بالرهانة ويرجع المرتهن بماله على الراهن
حيث اخذت منه العين بلا طائل لعدم الاستيثاق بما لكن الرجوع فيه متى شاء وهذا مضافا الى الخبرين احدهما الموثق كما قيل بل الصحيح في رجل
استعار ثوبا ثم عمد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم قال يأخذون متاعهم **كتاب الاجارة** وهي لغة الاجرة وهي كرى الاجير لا مصدر
اجر يأجر فانه الايجار وشرعا تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم وقيل عقد ثمرته ذلك ومنشأ الخلاف تقدم في البيع وكيف كان فهو والتمليك
بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس
في مقابلها عوض معلوم سوى البضع وليس بمعلوم وينتقض طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء على جعله اصلا مستقلا كما هو
الاشهر الاقوى والاصل فيه بعد اجماع المسلمين كما في المهذب وفي الغنية وغيرها من كتب الجماعة الكتاب والسنة المتواترة الخاصة والعامة قوله سبحانه

فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقوله لو شئت لاتخذت عليه اجرا ونحوها ايات اخر واما السنة فسيتلى عليك جملة منها في تضاعيف المباحث الاتية
ويشترط فيها بعد اهلية المتعاقدين ما يدل على الايجاب والقبول كآجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة فيقول قبلت او استاجرت او
نحوها بلا خلاف واما اشتراط العربية والماضوية ونحوها من الامور المختلف في اعتبارها في العقود اللازمة فيظهر الكلام فيه نفيا واثباتا من
الرجوع الى ما قدمناه في البيع فانها كسائر العقود اللازمة من باب واحد وحيث انعقدت بشرائطها المعتبرة تلزم من الطرفين الموجر والمستاجر
بلا خلاف بل عليه الوفاق كما في الغنية وغيره لعموم الامر بالوفاء وصريح المستفيضة منها الصحيح وغيرها من الرجل يكاري من الرجل البيت والسفينة
او اكثر من ذلك او اقل قال الكرى لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك ومنها
رجل دفع ابنه الى رجل وسلم منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان
يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب عليه السلام يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وينفسخ بالتقايل بلا خلاف لعموم ادلته
كما مضى في البيع وغيره وسيأتي بعض النصوص الدالة عليه وكذا بكل واحد من الاسباب المقتضية له مما يأتي ولا تبطل بالبيع بلا خلاف فيه
وعليه الاجماع في الغنية للاصل وعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن وللنصوص
ففي الموثق رجل استاجر ضيعة من رجل فباع الموجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا فمات المشتري
وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب عليه السلام يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي
اجارته وقريب منه غيره وفي الموثق لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى
على ما اشترط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال ان كان على طيبة النفس ورضا
المستاجر بذلك لا باس وفي الخبر له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ماله وظاهرهما توقف جواز البيع على الاشتراط المذكور
وبه افتى شيخ الصدوق على ما حكاه عنه في الغنية ولعل الوجه في النهي عن البيع بدونه وجوب الاخبار بعيب المبيع حيث كان وقت البيع
قبل ما يستاجر به وعليه يصرف النهي الى الارشاد او الكراهة ووجه العيب في المسألة واضح للتعقيب بنقض المنفعة المستوفاة بعقد الاجارة
فان كان المشتري عالما به صبر الى انقضاء المدة والا تخير بين فسخ العقد وامضائه مجانا واطلاق العبارة كغيرها وصريح جماعة عدم الفرق في
الحكم بعدم البطلان بين بين كونه من المستاجر وغيره ولا خلاف ولا اشكال في الثاني وكذا الاول على الاقوى لعموم ما مضى مع انه الماضي
خلافا لمن شذ ونظيره بزعم الخلاف في استحقاق الموجر الاجرة لباقي المدة فيتوجه على المختار ولا على غيره وكما لا تبطل به كذا لا تبطل بالعتق
لعين ما مر من الدليل سوى الاحاديث وهل تبطل بالموت قال الشيخان نعم وتبعهما القاضي والديلمي وابن حمزة وابن زهرة مدعيا في الغنية
اجماع الامامية تبعا لشيخ الطائفة في ف وكذا ما حيث ادعى فيه ذلك في الظم لكن على التفصيل بين الموجر والمستاجر بالبطلان بموت الثاني
دون الاول وجعله الاصحاب قولا ثالثا في المسألة ونسبه الى اكثر الامامية وحجتهم عليه مطلقا وفي الجملة غيره واضحة عدا ما نسب اليهم و
به في الغنية من تعذر استيفاء المنفعة في موت الاول والاجرة في موت الثاني فالاول لان المستاجر استحق استيفاءها على ملك الموجر فبا
ينتقل الى الوارث وتحدث المنافع على ملكهم فلا يجوز استيفاء ما ليس بمملوك للموجر والثاني لانه استحق من مال الموجر وبالموت ينتقل
التركة الى الورثة وانه ربما كان غرض المالك تخصيص المستاجر لتفاوت الاغراض بتفاوت المستاجرين وقد تعذر ذلك بالموت فتبطل
الاجارة ويرد بعد النقض بتبديع الامة المتعلقة بموت مالكها الى الورثة وبنقل الاجارة حيث لا تبطل بالبيع والعتق كما مر اليه الاشارة
مع انتفاء هذه التعليلات بطلانها ايضا كما ادعوه في المسألة ان دعوى انتقال كل من المنفعة والاجرة بالموت الى الورثة فلا يستحقها
عليهم الطرف الآخر ممنوعة كيف لا وهي مصادرة محضة وشبهة جابها واضحة فان المنتقل اليهم في موت الموجر العين المسلوبة مدة الا
وفي موت الآخر التركة مستثنى منها الاجرة اللازمة بالاجارة السابقة وان هي الا كالديون اللازمة في التركة بامر موجبها المتقدم

على الموت فلم يبق ما يؤيد به مذهب الجماعة الا حكاية الاجماعات المتقدمة وهي بعد معارضتها باقوى منها كما سيأتي اليه الاشارة موهونة
بمصير عامة المتاخرين وكثير من القدماء الى الخلاف وثانيا بتعارض احدها مع الآخر فان اجماع ف والغنية مدعى على البطلان على الاطلاق واجماع ط
على عدمه كذلك واختصاص البطلان بموت الثاني نعم هما متفقان على دعواه على البطلان بموته لكن يقتصر في الجواب عنه على الاولين وان اعتضد
بدعوى الماتن في يع عليه الشهرة كدعوى القاضي الاكثرية مع اختلافهما وتعارضهما في الاطلاق وعدمه لحكاية الاجماع من المتقدمين في المرتضى و
الحلبي والحلي لا بتطلها وهو اشبه واشهر بين من تاخر بل عليه عامتهم بحيث كان ان يكون ذلك اجماعا منهم وبه صرح في الكفاية ولعله كذلك فيمكن اخذها
مضافا الى اعتضادها بالشهرة القديمة كما يظهر من السرائر في بحث المزارعة الى الطلاق المتقدمة بلزوم الاجارة الى المدة المصرح بها واستصحاب
الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة كما مر اليه الاشارة وفي الخبر عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها
لا يقدم لها شيء من الاجارة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية
بموت المرأة فكتب عليه السلام ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطى
ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله وفي آخر رجل استاجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعة التي آجرها المستاجر ولم ينكر البيع
وكان حاضرا له شاهدا عليه الخبر وقد مضى وفي الاستدلال بهما على عدم البطلان مع قطع النظر عن قصور السند الاول نظر ان لم يكن الاول على الاول
على خلافه اظهر مع اختصاصهما بموت الموجر ومن في حكمه فليس فيهما حجة على المفصل بينه وبين غيره ثم كل ذا اذا لم يشترط على المستاجر استيفاء المنفعة
بنفسه والا بطلت بموته عملا بالشرط عند جماعة وبموت الموجر حيث تكون العين المستاجرة موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون فيوجرها
مدة ويتفق موته قبل انقضائها لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف الا زمن استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها والفرق بينه وبين
الوقف تلقي الطبقة الثانية العين الموقوفة عن الواقف دون الموجر بخلاف الوارث فانه يتلقى الملك منه عن الميت نعم لو كان ناظرا
وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحيح ليس عن حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها
وكل ما يصح اعارته من الاعيان المنتفع بها مع بقائها يصح اجارته بلا خلاف في الكلية بل صرح في السرائر والغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل
والعمومات كتابا وسنة وما ليس كذلك ولو فرض الحقية اجماعا كما عن كره وهو الحجة مضافا الى مخالفته الاصل اذ ليس الاجارة في العرف واللغة عبارة
الا عما كانت العارية فيه حقيقة لكن مع العوض ويفترقان بلزومها خاصة وبثبوت المخالفة في العارية في نحو المنحة بعد قيام الدليل عليه من الاجماع و
الرواية غير موجب لالحاق الاجارة بها فيها اذ ليس لا قياسا فاسدا في الشريعة مع كونه مع الفارق بناء على لزوم الاجارة وجواز العارية ويعتبر
فيها ما لا يغتفر في العقود اللازمة واجارة المشاع جائزة مطلقا استاجره من شريكه او غيره عندنا كما في لك وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات
كتابا وسنة ولا مانع منه باعتبار عدم القسمة لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولكن لا يسلم العين المشتركة الا باذن شريكه ولو امتنع رفع
الى الحاكم كما اذا تنازع الشريكان ثم انه اذا كان المستاجر عالما بالحال والا فله الفسخ دفعا للضرر والعين امانة لا يضمنها المستاجر الا
منها الا مع تعد او تفريط بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة ففي الصحيح في رجل استاجر ابرا فاعطاه غيره
فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم عليه شيء وفيه المتعدي ما رأيت لو عطب البغل ونفق اليس كان
يلزمني قال نعم قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه وفي الخبر فيه ايضا وان عطب الحمار فهو ضامن
وفي آخر ان كان جاز الشرط فهو ضامن وان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها مضافا الى فحوى النصوص
المتقدمة في العارية المعللة عدم ضمانها بالامانة التي هي بعينها في المقام موجودة ونحوها النصوص الآتية الواردة في عدم ضمان الاجير لما يتلف في يده
اذا كان امينا وكذا الاجير اذا افسد صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا لبعض ما مر من التعليل وعليه اجماع كما في المفاتيح وغيره ثم ان اطلاق العبارة وغيرها من
عبائر جماعة وصريح اخرى وربما نسب الى الشهرة عدم الفرق في الحكمين بين التلف في المدة او بعدها ولا خلاف فيه في الحكم الثاني مطلقا وكذا

في الاول في الصورة الاولى والوجه في الجميع واضح واما ثبوته في الثانية فلما اتى اليه الدواستصحاب الحالة السابقة السليمين عما يصلح للمعارضة
عدا توهم استلزام انقضاء المدة صيرورة العين امانة شرعية تضمن لو اخل برد ها فورا وضعف بمنع وجوب الرد وانما يجب بعد المطالبة تمكينها
والتخلية بينه وبينها كسائر الامانات للاصلين المتقدمين نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة ضمن خلافا للاسكافي والطوسي حيث
الضمان بعد المدة مع الاخلال فما القوية مطلقا الى ان غيرها دون بيته فيضمنها مط ويجب عليه مؤنة الرد حينئذ وفي جواز اشتراط الضمان
لم يتشبا جل العقد لعموم الوفاء بالشرط ام العدم لمنافاته لمقتضاه فيفسد قولان والثاني اشهر والاول اظهر لما مر مع ضعف المعارض لمنع المنافاة
على الملازمة بلعوضية لم يكن هناك شرط وفي الخبر رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاما واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جايز قلت انه
ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك وعليه الثاني ففي
فساد العقد بفساد الشرط ام لا قولان الاشهر الاول وشروطها اي الاجارة خمسة بل ستة احدها ان يكون المتعاقدان كاملين جايزي التصرف بلا خلاف
بل في الغنية عليه الاجماع لعموم ادلة الحجر وعليه فلا تصح اجارة الصبي مط وان كان مميزا واذن له الولي على الاقوى ولا المجنون مط ولا المحجور عليه
بدون اذن الولي او من في حكمه لا مط وثانيها ان تكون الاجرة معلومة كيلا او وزنا او عدا ان كانت مما يعتبر بها في البيع ومشاهدة ان لم تكن كذلك
وقيل كما عن ط والمرتضى انه يكفي المشاهدة فيها عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت يعتبر بها لاصالة الصحة وانتفاء الغرر بالمشاهدة ويعيد
الاول وفاقا للنهاية والحلي وكافة المتاخرين لان الاجارة كالمبايعة معاوضة لازمة مبنية على المعاينة فلا بد فيها من انتفاء الغرر والجهالة عن
العوضين المنفيين في الشريعة وما ربما يقال من اختصاص المنع فيهما بالبيع ولا دليل على التعدي هذا القياس المحرم غريب لوجه التمثل اليه اولا بعدم الخلاف
في المنع فيهما مط بل هو مجمع عليه بين كافة العلماء والشاهد عليه سند المخالف حيث جعله ارتفاع الغرر لا اختصاص المنع عنه بالبيع مضافا الى استنادهم
عليه في جميع موارد الفقه حتى ان القايل هو بنفسه ايضا كذلك وثانيا بدعوى الاجماع على المنع عنها وانتفاء الاجارة في ذلك وقد وقع للفاضل الضيمري
بدعوى الغنية الاجماع على اشتراط المعلومية والمبادر منها ما لم يكن فيه ولا جهالة بالكلية وبالجملة لا شبهة في اشتراط علم العوض ولا نزاع بالجهالة
وانما هو في ارتفاعها بالمشاهدة وهو ليس من واضح الحق فيتبع الجاعة لان دعوى الارتفاع بها فاسدة بلا شبهة ومع التنزل فغصنها عن معلومة والجهالة
ممكنة كعدمها وبالتردد بينهما يشك في تحقق الصحة فيشك لاجله في صحة الاجارة والاصل فسادها بالضرورة والعمومات بما دل على اشتراط
المعلومية مخصصة فلا معنى لاصالة الصحة واعلم ان مورد الخلاف انما هو فيما لو كان الاجرة مما كال او توزن او تعد واما لو كانت مما يكفي
في بيعها المشاهدة كالعقار ونحوها فلا يعتبر كفت فيها قولا واحدا ويملك الاجرة بنفس العقد بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وعن كره وهو الحجة
مضافا الى الحكمة اقتضاء المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر قالوا لكن لا يجب تسليمها الا بتسليم العين المستاجرة او العمل ان وقعت عليه
الاجارة وفي شرح د الاجماع عليه وحضر في الكفاية بما اذا كان ذلك مقتضى العادة ولعل الوجه في العموم بعد الاجماع المتقدم الاصل مع احتمال
الضرر على المستاجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم امكان استيفاء المنفعة بالموت ونحوه وهو منفي فللمستاجر التاخير الى التسليم الا ان يكون هناك
عادة يقتضي بالتعجيل فيتبع كالشرط لاقدامهما على الضرر وفايدة الملكية مع عدم وجوب التسليم تبعية النماء متصلا او منفصلا لها ان دفع
العقد عليها بعينها واما مع تسليمها فيجب تسليمها معجلا بعده مع الاطلاق وعدم تقييد العقد بتاجيلها او اشتراط التعجيل بلا خلاف كانه
تسليم احد العوضين يسلط على المطالبة بالاخرى بمقتضى المعاوضة الموجبة لذلك مضافا الى استلزام عدمه الضرر على المالك حيث يتساهل
المستاجر بالتسليم ولم يكن الزامه عليه بمقتضى الفرض وتعيين وقت وذاك يتجه منع ما عليه في الحال والاجير قد تحضر
عرقه حتى تعطيه اجرته ونحو غيره وفيها نوع اشعار بما مر من عدم وجوب تسليم الاجرة قبل العمل ثم انه ليس في اشتراط التعجيل بعد استفادته من
نفس العقد فايدة الا التاكيد وتسلط الموجر على الفسخ مع الاخلال به على قول وفي اختصاصه بالفايدة بالاول والفسخ الثاني
بما لعنه الاصل واندفاع الضرر المتوهم منه السببية للتسلط برفع الامر الى الحاكم على القيام بالشرط ونحو الكلام في اشتراط قبل الوجوب بالتسلط

على الفسخ مع الاخلال وكذا لو وهو الوفاء به كما مر لعموم الخبر بلزوم الابقاء بالشرط ومنه يظهر الوجه في انه يصح تاجيلها بالشرط بنحو ما وكذا
معينة بان يجعل لكل منها شيئا من الاجرة لا يستحق الموجر مطالبته قبل حلوله وكذا الى اجل واحد ولا فرق بين الاجارة الواردة على عين ما في
الذمة بلا خلاف عندنا في شيء من ذلك كما في لك وغيره ومن هنا الاخبار ما جاء في الحمام في وجه عدم البطلان بالموت فتدبر وفي توقف استحقاق
المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها مط كما عليه ثاني المحققين وثاني الشهيدين ام العدم كذلك كما عليه الفاضلان وغيرهما ام
الفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول او ملك المستاجر فالثاني كما حكي قولا في يع اقوال خيرها اوسطها لاصالة عدم وجوب التسليم
المتقدمة سيما الملاق النصوص المصرحة بالحكم في الاجرة السليمة عما يصلح للمعارضة ولو استاجر من يحمل له متاعا مثلا الى موضع معين في وقت
معين باجرة معينة فان لم يفعل ذلك شرط عليه انه ان لم يفعل ولم يبلغه في ذلك الوقت نقص من اجرته شيئا معينا بما اصاب عليه صح كما عن العقد
والشرط وفاقا للاسكافي وفيه وق والقاضي وغيرهما وفي لك وضه وقد عد المحقق الثاني انه مذهب الاكثر وفي يع للفاضل الضيمري انه
المشهور بين الاصحاب للاصل والعمومات بلزوم الوفاء بالعقود والشروط وصريح الموثق انه تكاريت ابل هذا الرجل الجمالة منها عاما الى بعض المعادن
واشترطت عليه ان يدخلني بيوم كذا وكذا لانها سوق اخوف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى عن كل يوم احتبست كذا
وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال هذا الشرط جايز ما لم يحط بجميع كراه خلافا للحلي فابطل الشرط دون العقد لعدم تعيين
الاجرة باختلافها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين وهو حسن لولا المعتبر المنجبر قصوره بسنده او ضعفه لو كان بالشهرة الظاهرة والمحكية
مع اعتضاده بظاهر الخبر وانه لم يكن عن مورد المسألة عن الرجل يكري الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا
كذا وزيادة وسمى ذلك قال لا باس به كله فلا وجه لبطلان الشرط لبطلانه في جاعة ببطلانهما معا وهو اضعف مما تقدم جدا فانما القول الاول
اقوى ما لم يحط بالاجرة ويفسد مع الاحاطة لمنافاته لمقتضى العقد ولمفهوم الموثقة المزبورة ويتبعه فساد العقد ويثبت اجرة المثل
بلا خلاف الا من الاسكافي فاوجب المصالحة وهو شاذ ومن الشهيد في اللمعة فنفى الاجرة بالكلية الفاضا منه الى منع منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد
لان قضية كل اجارة المنع عن نقيضها فيكون قد شرط قضية العقد فلم يبطل الاجارة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو النقل في
اليوم يكون البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه
لا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان
نقل المتاع الى المكان المعين لكن في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه وضعف بان هذا انما يتم اذا فرض كون مورد الاجارة
هو الفعل الاول وما خرج عنه خارجا عن الاجارة واما اذا كان مورد ها كلا القسمين فلا وط الرواية وكلام الاصحاب هو الثاني ولذا حكم
حتى هو نفسه بصحة الاجارة مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان
تعددت واختلف بالتعدد لانحصارها وتعينها وبطلانها على التقدير الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو
النقل في الزمان المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة كما ذكره فان مقتضاها
ان لا يكون للموجر اجرة لو خالف ما استوجر عليه كما في محل الفرض لانه فيه ليس الا النقل في الزمن المعين وخالف بالنقل في غيره فيكون اشتراط
الاجرة للمخالفة فاسد المنافاة لمقتضى العقد فيفسد بفساده فكان اولى بثبوت اجرة المثل والحال ان ساير الاصحاب حكموا بثبوت الاجرة
الناقصة ولثبوت ذلك الا من حيث فرض المسألة في كون مورد الاجارة كلا القسمين لا اول خاصة والذب عن هذا وجعل القسمين متعلق
الاجارة على تقدير ذكر الاجرة والقسم الاول خاصة على تقدير عدمه في القسم الثاني واسقاطها فالقسم الثاني بتعيين الاجرة على التقديرين
قرينة جعلها مورد الاجارة حيث الحق بالاذنها وعين لها اجرة معينة واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم
الدال على نفي الملزوم ويتحصل شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر على شرط ما يقتضيه عقد الاجارة والحكم بصحتها كما حكم هو برأي

من جملة اجنبيا مفعلا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول كذا قيل وهو حسن لولا مخالفته اطلاق كلام الاصحاب والنص المتقدم وثالثها ان تكون
المنفعة مملوكة للموجر ولمن يوجر عنه كالوكيل والوصي والولي والحاكم بلا خلاف فلو اجر غير المالك وقف على الاجازة على الاشهر وقيل يبطل والاول
اظهر لعين ما قلناه في البيع وعليه فيكون هذا الشرط معتبرا للزوم دون الصحة بخلاف باقي الشرايط ولا فرق بين ان تكون مملوكة تبعا للعين او منفردة
ولذا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة اجماعا كما في ظاهر الغنية وعن صريح كرة وهو الحجة مضافا الى اطلاقات النصوص المستفيضة المتقدمة في بحث
كراهة اجارة الارض باكثر مما استوجرت به في بحث المزارعة وتزيد لصريح الصحيحة الاتية ولا شبهة في المسئلة الا ان يشترط الموجر عليه استيفاء
المنفعة بنفسه فلا يصح له حينئذ ان يوجر اجماعا كما في الغنية عملا بمقتضى الشرط وصريح الصحيحة المتقدمة الا ان يشترط المستاجر الاول على الثاني
استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه الا ان يتفاه
عن نقل الاجارة من الغير بالشرط فلا يصح كالاول وان استوجر هو المنفعة وحيث جاز له الاجارة من غيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها
قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاق المنفعة ولا الاذن له في التسليم جواز تسليمها للغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل لا بل يجوز تسليمها من غير ضمان
لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم الشارع بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهو خيرة الشهيدين وغيرهما وهو الاصح
لصريح الصحيح في رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فقال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شيء وقيل لا فرق في جواز
ايجار المستاجر للعين بين ان تكون اجارته الثانية باكثر مما استاجر او لا بلا خلاف الا للاكثر فمنعوا عن اجارة المسكن والخان والاجير بكثير الا ان يوجر
بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وقد مر تمام التحقيق في المزارعة في البحث المتقدم اليه الاشارة بما لا مزيد عليه ورابعها ان
تكون المنفعة مقدرة اما في نفسها كخياطة الثوب المعين وركوب الدابة الى موضع معين او بالمدة المعينة كسكنى الدار وخياطة الثوب شهرا مثلا
بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية لاستلزام عدم التقدير الغرر والجهالة واحتمال ان يؤول الامر الى التنازع وجميع ذلك منفي في الشريعة فلا بد
من حصر ما فيه يتقدر المنافع بما ينفك بها فان اتحد كسكنى الدار والارضاع العين المقدر بالزمان لزم التقدير به وان تعدد تخير
بين التقدير بايهما شاء كالخياطة وركوب الدابة ونحوهما المقدرين تارة بالزمان كعملها في شهر مثلا واخرى باضافتها الى معين كما مر في العبارة
والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين ولو قدرت بالعمل والمدة معا كان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم مثلا فالاكثر على البطلان
لقصد التطبيق وفاقا للطوسي والحلي لانه ربما فرغ قبل انتهاء المدة فيبقى بعضها مستحقة بلا عمل وربما لا يفرغ فيها فيحتاج الى مدة اخرى فيحصل
جهالة المدة والعمل وهو غير جائز وتردد الماتن في يع لذلك ولان العقد قد وقع على العمل والمدة ذكرت للتعجيل واقتصر على الاحتمال الثاني
الفاضل في لف كما حكي واستشكل احد من كالشرايع ولعله في محله بل الاول اجود وعلة الصحة خارجة عن الفرض لو فرض عدم وقوع العقد على التطابق
دون العمل فقط نعم لو اراد الظرفية المطلقة وامكن وقوع الفعل فيها جاز بلا شبهة ويملك المستاجر المنفعة المعقود عليها بالعقد بلا خلاف
لما مر في تملك الموجر الاجرة ولا فرق بينهما الا من حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل او دفع العين المستاجرة ولا كذلك المنفعة فانه يجب تسليمها
مع المطالبة بتسليم العمل او العين التي تعلقت بها الاجارة ووقت تسليمها في المقدرة بالمدة عند الفراغ من العقد مع اطلاقه وابتداء الزمان المشترط
مع تقييده به متصلا كان ام منفصلا ويصح الاجارة فيه بتفسيره وكذا في الاول على الاشهر الاظهر خلافا للطوسي في ط وف في الاول فابطلها
به واشترط في صحتها فيه تعيين المدة ولدينا في القسم الثاني من الثاني وتبعه فيه الحلي فابطلها برأيه وعمومات الادلة من الكتاب والسنة
حجة ومفهوم النصوص الواردة في المتعة الدال جملة منها على الصحة مع الاطلاق واخرتها عليها مع اشتراط الانفصال وجميع كثيرها مسنده او
معتضدة بالشهرة ثمة كما سياتي اليه الاشارة عليها نعم ينبغي تقييد الصحة في صورة الاطلاق بصورة دلالة العرف على الاتصال والا كان باطلا
للجهالة ولا ينافيه اطلاق تلك النصوص وعبارة كثير من الجماعة الحاكمين بالصحة في هذه الصورة كالقاضي والحلي لوروده مورد الغالب فان
عدم انصراف الاطلاق الى الاتصال كاد ان يلحق بالنادر او الحادر ولعله لذا ان الفاضل في د والماتن في يع ادعيا انصراف الاطلاق

مطّ

مطّ الى ذلك ولعله كك وفي المقدرة بغير المدة عند المطالبة وقيل عند الفراغ من العقد مط كالسابق لانصراف الاطلاق الى التعجيل ولم يثبت
في مثل اذا كان ثمة قرينة من عرف او عادة ولا كلام فيها ولو مضت مدة يمكن استيفاء المنفعة المعقود عليها بنفسه وكانت العين في يد المستاجر
والمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء اما بالتعيين او ما في حكمه كما اذا عينت المنفعة بالعمل فان مدتها هي الزمان الذي يسعها عادة استقرت الاجرة
على المستاجر مط ولو لم ينتفع بها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد وانما لم يجب تسليمها بعد
تسليم العين او العمل لمصلحة المستاجر وترتب الضرر عليه بتكليفه عليه قبله وهو هنا قد اقدم على الضرر بترك الانتفاع ولا تقصير من جهة الموجر
وفي الخبر القريب من الموثق في رجل استاجر من رجل ارضا فقال اجرتكها بكذا وكذا ان زرعتها او لم تزرعها فاعطيتك فلم يزرعها قال له ان ياخذ ان شاء
تركه وان شاء لم يتركه ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة او فاسدة فان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بمقتضى
القاعدة الكلية المتفق عليها لكن مع الفساد يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم ياخذها المستاجر
حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الاجرة هنا ايضا لكن قيل لا بد فيه من تقييده بالصحيحة واما عين الموجر في
العقد جهة الانتفاع فيما يتعدد فيه لم يتعدها المستاجر بلا اشكال عملا بمقتضى العقد والشرط اللازم الوفاء به ويضمن مع التعدي لعموم على اليد
وخصوص ما مر من النصوص ولو تلفت العين المعين في العقد استيفاء المنفعة منها قبل القبض او بعده بلا فصل او امتنع الموجر من التسليم مدة
الاجارة بطلت الاجارة بلا خلاف في الاولين في الظاهر وصرح في التنقيح قبل الموات المتعلق ويكون كتلف المبيع قبل قبضه واستيفاء المنفعة
بتمامها قائم مقام القبض في البيع كما ان استيفاء بعضه كقبض بعضه فلولا الاتفاق على الحكم لامكن المناقشة فيه على اطلاقه بل مط لمخالفته
الدال على لزوم الاجرة وانتقال المنفعة الى ملك المستاجر بمجرد العقد ورجوع كل منهما الى مالكهما الاول مخالف للاصل لا دليل عليه سوى القياس على
البيع وهو فاسد بعد اختصاصه لدليل به نعم لو كان التلف قبل الموجر امكن ثبوت الحكم هنا لتفويته المنفعة على مالكها فيضمن لكن البطلان
فيه ايضا محل اشكال وغاية الالزام الرجوع الى تضمين المتلف اجرة المثل لا المسمى وفي حكم تلف الجميع تلف البعض الا ان البطلان هنا يختص بالتالف و
في الباقي يتخير في الفسخ لتبعض الصفقة وامساك الحصة بقسطها من الاجرة وطريق التقسيط في العين المتساوية الاجزاء ظاهر وفي غيرها بان تقوم اجرة
مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع ويوخذ من المسمى بتلك النسبة وعلى اشكال في الاخير من ان التسليم شرط للاستحقاق
بالاتفاق فليس لاحد على الاخر شيء وينفسخ العقد بنفسه لانه بمنزلة تلف المبيع والعين قبل التسليم ومن ان المنفعة مملوكة وقد منعه منها وهي
مضمونة كالاعيان كما اذا غصب العين غاصب فللمستاجر الخيار في الفسخ والالزام بالتسليم وله اجرة المثل مع عدم الفسخ والمسمى معه وبه افتى
الماتن في يع والفاضل في د والشهيدان في اللمعتين والمقداد في التنقيح وهو الوجه واشتراط التسليم للاستحقاق مط مم بل هو مختص بالموجر
وعدم استحقاقه الاجرة مع الامتناع عنه مسلم الا انه لا ينفي استحقاق المستاجر للمنفعة بل له المطالبة بها او ببدلها ولا فرق فيه كالسابق بين
منع تسليم الجميع او البعض فله الفسخ لتبعض الصفقة خلافا للقاضي فحكم باللزوم وعوض وذكر جماعة من الاصحاب من غير خلاف اجده ان المستاجر لو
منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستاجرة بعد القبض لم تبطل الاجارة لاستقرار العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة فيمكن
تحصيل المنفعة منها وانما المانع عارض وكان الدرك اي درك المنفعة على الظالم فيرجع المستاجر عليه باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ولا
فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها ولو كان المنع قبل القبض لم تبطل ايضا الا ان للمستاجر الخيار بين الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة
على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة والرضا بالاجارة وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع
باجرة المثل وقيل بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة البقاء
وكثير من هذه الاحكام مطلوب فيه ان لم ينعقد الاجماع عليه ولكن عدم ظهور الخلاف لعله كاف في اثباته الا ان ظاهر العبارة منع البطلان مع المنع
قبل القبض الا ان وجهه لمخالفته الاصل غير واضح مع ان الاكثر على خلافه ولو انهدم المسكن تخير المستاجر في الفسخ وان كان بعد استيفاء

شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي
تتجدد شيئا فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف المسقط واطلاق العبارة يقتضي ثبوت الخيار مطلقا ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع
به اصلا او امكن اعادته بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به والاول لا ينطبق على ما ذكروه من ان تلفه يبطل الاجارة والثاني وجه ثبوت
الخيار ما بالانهدام فيستصحب وبه افتى الشهيد الثاني في المسالك والصيمري خلافا لبعض المتأخرين فلم يثبت له الخيار وحكم بلزوم العقد ولعله للاصل و
انتفاء الضرر الموجب للفسخ مع التزام المالك بالاعادة بالنحو المتقدم وهو حسن الا ان يثبت ان ثبوت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو هو فيتجه ح
بالاستصحاب ولكنه غير معلوم لعدم وضوح دليله اذ ليس الا نفي الضرر وجوابه قد مضى والاجماع ومعقده ظاهرا مكان الخلاف وعدم العلم به من وجه
اخر وحيث لم يفسخ كان له الزام المالك باصلاحه توصلا الى حقه اللازم على المالك اداؤه فيدفع ما يحصل به ويحتمل قويا العدم وفاقا للفاضل
للاصل وعدم دليل صالح على الوجوب اذ اللازم عليه انما هو تسليم العين المستأجرة وما يتوقف عليه الانتفاع من الابواب والمفاتيح واما التعمير بعد
الخطاب فلا اذ ليس متعلق العقد بالكلية ولا يسقط من مال الاجارة شيء لو كان انهدم بفعل المستأجر مطلقا كان نعم جهته لا انتفاع او غيرها ما لم يكن
بتفريط من طرف الموجر تعديا وتفريطا ومع احدهما يتقاصان اذا كان ثمة شرائط التقاص والا فعلى المالك الاجرة للمستأجر وعليه بدل التالف
للمالك وخامسها ان يكون المنفعة مباحة شرعية فلو اجره دابة او مسكنا مثلا ليحمل او يحرز فيه الخمر المتخذة للشرب او دكانا ليبيع فيه الة
محرمة او اجيرا ليحمل مسكرا او ليعلمه الغنا ونحوه من الامور المحرمة لم ينعقد الاجارة على الاظهر الاشهر بل لا يكاد يوجد فيه من الاصحاب مخالف
وان حكى الصيمري لكن شرطا ان يعلم غير ذلك [illegible] ولم اظفر على قائله منا نعم حكاه في التنقيح عن ابي حنيفة مدعيا على خلافه وعدم الجواز
اجماع الامامية ودعواه الاجماع على البطلان ظاهرة بقرينة المقابلة وبه صرح في الغنية وهو الحجة مضافا الى استلزام الصحة اما جواز استيفاء
تلك المنفعة المحرمة وهو معلوم وجوده قبل به فاسد الجهة بها او تبديل تلك المنفعة بالمنفعة المحللة كما قاله ابو حنيفة وهو اظهر فسادا
من الاول فانها غير ما وقع عليه بلا شبهة هذا مع ما في بعض المعتبرة المنجبرة بل المعتضدة بالشهرة بل عدت صحيحة الرجل يواجر البيت فيباع
فيه الخمر قال حرام اجرته وحرمة الاجرة ظاهرة في بطلان الاجارة اولا لفهم الطائفة وثانيا للاستقراء الموجب لذلك ولو على سبيل
المظنة لغلبة ذكر حرمة الاجرة في بيان بطلان المعاملة في مواضع كثيرة يحصل بملاحظتها ظن باستحباب ذلك في نحو المسألة واما الخبر
رجل يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال لا بأس مع كونه مكاتبة محتملة للتقية عن رأي ابي حنيفة محمول على
الجاهل بان المستأجر يفعل فيها ذلك او على ان الحمل يجوز ان يكون للتخليل ونحوه ثم ان الخلاف لو كان فانما هو في البطلان واما التحريم
فثابت مطلقا واحدا فيما اذا اوجر ليعمل الحرام واما لو اوجر ممن يعمل ذلك فجاء من كذلك مع عدم العلم بالحال واما معه فاشكال مضى وجهه
في البيع ولكن هنا القطع بالمنع لاستلزام الجواز الاعانة على الاثم المحرم كتابا وسنة واختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها
من الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدية عنه الا القياس المحرم في الشريعة وهنا شرط سادس لم يذكره الماتن صريحا لكنه اشار اليه بقوله
ولا تصح اجارة العبد الابق الحمل الا رشاد الذي لا يتمكن من تسليمه وتسلمه او المغصوب الذي لا يملك الموجر القدرة فيه بلا خلاف
لعدم امكان القدرة على التسليم في شيء من ذلك مع كونه شرطا بالاجماع كما في الغنية وجه للفاضل الاردبيلي وهو الحجة مضافا الى
استلزام مع عدمها الغرر والسفاهة المانعين من صحة المعاملة اللهم الا ان يكون هناك منفعة هي بالذات منها للاجارة مقصودة فيصح
ح كالبيع وقد يضعف البحث في وجهها ثمة بل قيل بالصحة معها في العبد ولو لم تكن مقصودة بالذات الحاقا لها بالبيع لا بالقياس بل لفحوى له
في الحكم الاولوية لاحتمال الغرر ما لا يحتمله والوجه المنع لقوة دليله وفقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده وهو البيع
خاصة والاولوية ممنوعة لقيام الفارق وهو احتمال الاستيفاء الصحة في البيع الى امكان الانتفاع بالابق بالعتق ونحوه ولا
كذا المسألة لعدم امكان الانتفاع بمثل ذلك وغيره بالكلية وبه افتى الاكثر كالفاضل في ذ وشيخنا في لك ومنه وان تردد فيه الماتن

في بيع

في بيع والفاضل في التحرير ذكره على الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما او جدي حصول المعنى
وهو افراد الضميمة بالمعاوضة في كليهما ومن ان الظاهر صحيحة كل شيء الحيثية وقوى الشهيد كما حكى الثاني ثم كل هذا اذا لم يقدر كل منهما
على تسليم العين وتسلمها ولو اجره من يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة للاصل والعمومات وفقد الدليل المانع هنا ولا يضمن صاحب الحمام
الثياب وان شاهدها عند النزع وقيل له احفظها وسكت الا ان يودع ويقبل فيفرط في الحفظ فيضمن ح بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا وعليه
ادعى في السرائر اجماعنا لانه مع الايداع منه امين فلا يضمن الا مع التفريط ومع فالاصل براءة ذمته من وجوب حفظ مال الغير مع التزامه
به مضافا الى النصوص منها ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب ونحوه بدون التعليل
مروي عن قرب الاسناد ومنها المرتضوي اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين ويستفاد منه وجه
الحكم بانه على الاطلاق فيضمن مع التفريط وان لم يودع وفيه اشكال وفي السند قصور فالرجوع الى ما قدمناه من الاصل لازم ولو تنازعا
في اصل الاستيجار فادعاه احدهما وانكره الاخر ولا بينة فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف لاصالة عدمها ولا فرق بين كون المنكر
ام الاخر ثم ان كان التنازع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم مدعي
وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل فان زادت عن المسمى بزعم الاخر
ولو كان المتصرف بزعم بتعيينها في المال المخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل ولا تسلط له على انتزاعه باخذ
النادر للاصل مع عدم الضرر فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف
استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ولا يجوز له التزام المالك باخذ النادر لما
يترتب عليه من الضرر ويبقى ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة
المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى وان زاد المسمى اجرة
المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة
ولو اختلفا في رد العين المستأجرة فادعاه المستأجر ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه بلا خلاف في الظ ولا اشكال لاصالة العدم السليمة عن المعارض
من نحو ما قيل في الوديعة من الاحسان المحض النافي للسبيل عليه بمطالبة البينة لقبضه هنا لمصلحة نفسه فلا احسان منه وجب قبول قوله فيه بلا بينة
مع مخالفته للاصل وكذا القول قول المالك مع يمينه لو كان الاختلاف في القدر الشيء المستأجر بفتح الجيم وهو العين المستأجرة بان قال اجرتك البيت
بمائة فقال بل الدار اجمع بها ولا بينة على المشهور بين المتأخرين وفاقا للحلي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقاه عليه وقيل يتحالفان
ويبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر ويضعف بان ضابط التحالف عندهم ان لا يتفقا على شيء كما لو قال اجرتك البيت الفلاني بل الفلاني وليس
المقام كذلك لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وانما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وكذا لو اختلفا في قدر
الاجارة بعد اتفاقهما على العين والمدة فادعى المالك الزيادة والاخر النقصان فالقول قول المستأجر مع يمينه وفاقا لمن تقدم لما مر خلافا
للخلاف والغنية فالرجوع الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له للاجماع على انها لكل امر مشكل وفيه نظر اذ لا اشكال لاتفاقهما على ما لا اجارة
فاما اختلفا في قدر الاجرة والموجر يدعي الزيادة وينكرها المستأجر فيكون على المدعي البينة فان عجز حلف المستأجر وبرئ من تلك الزيادة ولا
وقد قال التحالف ان كان الاختلاف قبل مضي مدة فالقول قوله فقد [illegible] هذا هو الذي يقتضيه مبنا مذهبنا وللقاضي في التحالف ان حلف احدهما لا
احدهما مع يمينه ان نكل الاخر وحلفا جميعا انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول المالك مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة المثل
ويرجعها الى التحالف يضعف بما مر في المسألة السابقة ومع ذلك عليها كسابقتها شاذان لم ار من المتأخرين مفتيا بهما وان استوجبه الفاضل

في كفة القول بالتحالف بعدمه ثم ذا كله اذا لم يكن بينة فلو كانت لاحدهما حكم له بها مط ولو اقاما بها كل منهما ففي تقديم قول المدعي لان القول
قول المنكر فلا حكم لبينته او التحالف كلاهما مدع باعتبار ومنكر باخر او القرعة لحصول الاشكال مع البينة احتمالات اوجهها الاول و
يقدم قول المستاجر مع يمينه وعدم البينة لو ادعى المؤجر عليه التفريط فانكره للاصل مضافا الى امانته الموجبة لذلك بمقتضى النصوص المتقدمة
ويثبت اجرة المثل في كل موضع يبطل فيه الاجارة مع استيفاء المنفعة او بعضها مط زادت عن المسمى او نقصت عنه لاقتضاء البطلان رجوع
كل عوض الى مالكه ومع استيفاء المنفعة يمتنع ردها فيرجع الى بدلها وهو اجرة المثل قيل الا ان يكون البطلان باشتراط عدم الاجرة
او عدم ذكرها فان العقد بالمرة لدخول المؤجر على ذلك واستحسنه في لك وهو كذلك في القسم الاول للاصل ورجوعه الى العارية وان
عبر عنها بلفظ الاجارة الظ في عدم التبرع ولزوم الاجرة فان الصحيح بعدمها بعده اقوى عن الظهور المستفاد منها قبله فالظ يدفع
بالنص بها مع اعتضاده بالاصل فيرجع الى العارية بناء على عدم اشتراط لفظها وانه يكتفي فيها بما دل على التبرع بالمنفعة وقد يحقق
في موضع المسئلة ويشكل في الثاني لاندفاع الاصل بظهور لفظ الاجارة في لزوم الاجرة وعدم التبرع ولا معارض له يصرفه عن ذلك الظهور
من نص وغيره فلو عدم ذكر الاجرة لا يدل على التبرع بالمنفعة باحدى الدلالات الثلث لاحتمال استناده الى نحو النسيان والغفلة فلا اخذ
بالظ منصرفا الى حقيقي الصادق وعدم له العارية كما تحقق في الشق الاول واصالة البراءة عن الاجرة بعد ظهور لفظ الاجارة في لزومها وعلم
التبرع غير كافية واشتراط الصراحة بلزوم الاجرة لا يلائم ما ذكروه من لزومها بمجرد انتصاب الاجير للعمل بالاجرة كالسمسار والدلال بل
الحكم بلزومها ثمة يوجب الحكم به هنا بطريق اولى كما لا يخفى فاذن الحكم باللزوم اجرة المثل هنا اوله ثم ان كان مع جهلهما بالفساد واما
مع علمهما به فلا يستحق الموجر شيئا لان علمه به يصير دفعه المنفعة في حكم التبرع والبذل من دون عوض واجرة فيصير كالعارية ولا يجب على
المستاجر دفع الاجرة فلو دفعها مع العلم بالفساد كان بمنزلة الهبة له الرجوع فيها ما دامت العين باقية والمدفوع اليه غير رحم ولو
بالجهل كان له الرجوع مط ولو كانت تالفة فكان المدفوع اليه دما فان الدفع هنا ليس بمنزلة الهبة بل في مقابلة العمل المتوهم للجهل بالفساد
لزوم المدفوع بسببه وحيث ظهر الفساد وعدم السبب كان له الرجوع بما دفعه والعمل لا يوجب شيئا لعلم صاحبه بالفساد وكونه متبرعا
ولو انعكس واختص الموجر بالجهل استحق اجرة المثل كما اذا شاركه الاخر في الجهل والعين مضمونة في يد المستاجر بحكم كما نسب الى المشهور من
كلمات الاصحاب ولعله لعموم الخبر بضمان ما اخذته اليد وربما يستشكل فيه في صورة جهلهما بالفساد لانا طة التكليف بالعلم واندفاعه مع الجهل
وكما ترى فان التلف في اليد من جملة الاسباب لا يختلف فيه صورتا العلم والجهل حين السبب التكليف برد البدل ليس حين الجهل بل بعد
العلم بالسبب نعم ربما يشكل الحكم في هذه الصورة بل مط لو كان الموجر عالما بالفساد لكون ترتب اليد على العين ح باذن المالك فلا ينصرف
الى هذه الصورة اطلاق الخبر المتقدم مضافا الى ما عرفته من رجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية والحكم فيها عدم ضمان المستعير كما
تقدم ولا كذلك لو كان جاهلا به لضمان المستاجر حينئذ ولو حصل الدفع فيه بالاذن ايضا فانه كعدمه لابتنائه على توهم الصحة فيكون الاذن
المشروط بها فاذا ظهر الفساد لم يكن ثمة اذن بالمرة ولعل مراد الاصحاب بهذه الصورة ولو تعدى بالدابة بان ضرب العين المستاجرة
في بها زيادة عن المسافة المشترطة في اجارتها ضمن قيمتها مع التلف والارش مع النقص ولزمه الزائد اجرة المثل مط مضافا الى المسمى
ولو مع الامرين وفاقا للبكة ولك والتنقيح للصحيح عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد
ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه فقلت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان
فان اصاب البغل كسرا ودبرا وغمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده الخبر وهو طويل مشهور خلافا للقاضي فيلزمه مع التلف
القيمة لا غيره مع النقص اما الاجرة او قيمة الناقص وهو شاذ محجوج بالخبر المذكور واصالة عدم التداخل بناء على ان كلا منهما يثبت بسبب

فالنقص

فالنقص بالجناية والاجرة باستيفاء المنفعة المملوكة وما ذكرناه هو فتوى ابي حنيفة وقد قضاه م في صدر الصحيحة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه
تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها ثم ان ظاهرها كما ترى ان المعتبر في القيمة قيمته يوم التفريط وعليه الاكثر مطلقا ولا يترتب يوم تعلقه
بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب الا ان الظاهر قوله يوم ترده خلافه مضافا الى عدم صراحته سابقه فيه وقد قدمنا
التحقيق في ضعف دلالتها عليه في كتاب البيع ولعله لذا قيل ان الاشهر ضمانه قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا قبله و
ان حكم بالضمان قبل التلف بسبب التفريط السابق عليه لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وفيه مناقشة ما ذكرت في بعض المباحث
المذكورة ثمه وقيل يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف وهو اوفق بالاصل الدال على لزوم البراءة اليقينية مع كونه
احوط في الجملة وكيف كان موضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمان النافع م
فان اختلفا في قيمة الدابة او ارش نقصها فالقول قول الغارم وفاقا للحلي واكثر المتاخرين كالفاضلين والشهيدين والتنقيح والمفلح
الصيمري وغيرهم بل لعله عامتهم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر فيكون القول قوله وفي رواية عمل بها ان القول قول المالك
وهي الصحيحة المتقدمة فان في اخرها قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فتلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت
على القيمة فيلزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الحديث ولولا اطباق من تاخر من الاصحاب
على العمل بالاصل العام واصل طرح الرواية لكان المصير اليها لصحتها في غاية القوة لكن لا مندوحة عما ذكروه لقوة الاصل بعملهم فرجح
عليها وان كانت خاصة لفقد التكافؤ ولمخالفتها الاصل اقتصر فيها على موردها وهي الدابة ووافق الاصحاب فيما عداها من الاعيان المستاجرة
ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة قبل العمل للامر به في المعتبر المنجبر بعمله بلا خلاف فعن الص ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن
اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة و
ق انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته
ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك قد زدته ويجب على المستاجر ايفاء اجرته عند فراغه
من العمل اللازم عليه للنصوص المتقدمة المتضمن بعضها عرقه حتى تعطيه اجرته وغيره اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وظاهرها
الوجوب كما في العبارة خلافا للعقد وضة فالاستحباب ولا وجه له مع اعتبار النصوص واعتضادها بالقاعدة المتقدم بيانها في تحقيق
الامانة الشرعية ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه
اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير المستاجر الا باذنه بلا خلاف بل الموثق عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه
رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن الذي استاجره فليس به باس وفيه تنقل لاعتبار الاجير من
فيه مع الخاص كالباس المفهوم منه من التحريم الا ان يخص بالمعونة الاجماع لكن الجبر غير موهون نعم في الرواية ثم والاصل بعده
انحصار المنفعة المستحقة للمستاجر فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار فلا يجوز التصرف فيها بغير اذنه اما فيه
كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف في العمل المستاجر عليه بلا خلاف ولا اشكال لعدم المنافاة ومنه يظهر الوجه في جواز عمله
لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحفر في اصح الوجهين والاخر العدم لاستلزامه التصرف في ملك الغير
وفيه نظر وان جعله في لك وضة مقاوما للاول فان ملك الغير ليس الا خصوص العمل المخصوص بالزمان المعين وقد حصل من دون ان يدخل
فيه التصرف الاخر ويتخلل واحترز بالخاص عن المطلق وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة لتحصيل الخياطة بها او عن
المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقتها او مجردا عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان فانه يجوز مع التسامح
يجوز ان يعمل لغير المستاجر ويوجر نفسه من غيره استيجارا لا ينافي الاستيجار الاول بلا خلاف اما الاستيجار المنافي كان يوجر نفسه مدة

حيوته مع تعيين المباشرة فلا يجوز للمنافاة بينه وبين عملها استوجر عليه للاول وهو في معنى الخاص بالاضافة الى قدر المدة للعمل الاول

ثم الخاص مطلقا ان عمل لغيره في غير الوقت المختص فلا بحث اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول قيل يتخير المستاجر الاول

بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه وفيه فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل له

الاجير شيئا فلا شيء عليه للاجير وان كان بعد بعضه تبعضت الاجارة ولزمه للاجير من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد

الطارئ واجازته لان المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق

له بعقد الاجارة وقد اتلفه عليه ويتخير في الرجوع على الاجير لمباشرته الاتلاف او المستاجر لانه مستوفي وان اجازه ثبت له المسمى في

الاستيجار الثاني فان كان قبل تسلم الاجير المسمى فالمطالب به المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك فان

لا يطالب بالثمن بل المشتري وان كان بعد تسلمه وكانت الاجرة معينة في العقد فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض

والتسلم ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم هو يرجع على الاجير بما تسلم مع جهله او علمه وبقاء العين بل مطلقا في وجه قوي وان كان عمله

بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى منه او من الجاعل بالتقريب المتقدم وعدمه فيرجع باجرة المثل وان عمله تبرعا

وان كان العمل مما له اجرة في العادة تخير بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل ان لم يفسخ عقد نفسه والا فلا شيء اذا كان قبل ان يعمل له

شيئا ولو عمل عملا لا اجرة له في العادة فكحكم ما سبق في اجارته وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف

في ذلك ما مر **كتاب الوكالة** وهي ثابتة بالكتاب والسنة واجماع المسلمين كما في المهذب وغيره السرائر وكنز قال سبحانه فابعثوا احدكم

بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فلياتكم برزق منه وليتلطف وقال اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي والايات بمعناها

متظافرة كالسنة الخاصية والعامية بل متواترة سيأتي الجملة منها الاشارة في تضاعيف الابحاث الاتية والكلام فيه يستدعي

فصولا **الاول** الوكالة بفتح الواو وكسرها عبارة عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف وعرفها بعضهم بانها عقد يفيد

نيابة الغير فيما هي للموجبات يتولاه بنفسه وبغيره ليدخل في متعلقها الافعال والاقوال بخلاف الاول لاختصاصه بالافعال لانها المتبادر من

متعلق التصرف فيه وبتقييد الشيء العام للامرين بما له ان يتولاه يخرج الفاسد منها وبتقييد بغيره ما لا يجوز له ان يتولاه بغيره كالواجبات العينية

والنذور والايمان ونحوها ولكن ينتقض طرده بالقراض والمزارعة والمساقاة ولعله بعضهم بقوله بالذات وكيف كان يكفي في كل من

الايجاب والقبول ضما ما يدل عليها ولو بالاشارة المفهمة في الاول والفعل الدال على الرضا في الثاني بلا خلاف اجده وبه صرح في المفاتيح

وحكي عن كره ولا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا كما عن كره وحكاه في لك وهو على جواز

توكيل الغائب والقبول فيه متاخر وبحوه السرائر بل جعله اجماع المسلمين ويدل عليه بالخصوص اخبار معتبرة كالمروي عن رجل امر رجلا ان يزوجه امراة

بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور بالعراق فزوجها اياه الحديث فتامل والموثق عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا

فيطلب له في السوق الخبر والخبر في رجل بعث اليه ابو الحسن الرضا عليه السلام بثلاثمائة دينار الى رحيم امراة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا

المال مضافا الى الاصل والعمومات ومنها يظهر عدم اشتراط عدم الرد وفاقا للجماعة خلافا للقواعد وكره فاشترطاه ولا وجه له الا ان يتوجه بان المقصود

من الوكالة هو اباحة التصرف باذن المالك وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقاء الاذن معارض باصالة بقاء حرمة

التصرف وحكاية الامر مع علم الاذن بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيه ما ذكره دون ما اذا لم يعلم به او قطع ببقاء

اذنه ولا حكم للوكالة المتبرع بقبولها بعدم اشتراط الرد جعلا او اجرة على عمل الذي ليس له اجرة في العرف والعادة كبيرة الفعل فلا يستحق اجرة

ولو نواها المتبرع بالعمل لفظا مع ان الاصل عدمها ويحتمل العبارة معنى اخر مبني على ارادة التوكيل من الوكالة اي لا حكم لتوكيل المتبرع بتوكيله بان

وكل احد في التصرف في مال غيره فضوليا وهو مع توقفه على البناء المتقدم المخالف للظ لكون الوكالة وصفا قائما بالوكيل دون الموكل

على القول

على القول بصحة الفضولي في الوكالة كما له الماتن الا تاويل الحكم في العبارة بالعرفي دون الصحة وهو ابعد خلاف الظ لكن هذا المعنى انسب

بالمقام مما قلناه ومن شرطها ان تقع منجزة فلا تصح معلقة على شرط متوقع كقدوم الحاج ولا صفة مترقبة كطلوع الشمس ويجوز تنجيزها وتاخير التصرف

الى مدة بان يقول وكلتك الان في كذا ولكن لا تتصرف الا بعد شهر مثلا بلا خلاف في الفاضلين على الظ وصرح به المفلح الصيمري في شرح بلحق الشرع

كره الاجماع عليها وهو الحجة مضافا الى الاصل والملاقات الا دلة من الكتاب والسنة في الثاني مع اعتضاد الحكم فيه بانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على

اصلها الجامع لشرائطه التي منها التنجيز وهو وان كان في معنى التعليق الا انه لا دليل على المنع عنه على الاطلاق لاختصاص الاجماع المانع عنه بالنوع

الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع على الصحة فيه وفي صحة التصرف حيث فسدت بالتعليق بعد حصول المعلق عليه من احد الامرين بالاذن الضمني

قولان من ان الفاسد بمثل ذلك انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال كذا على ان لك العشر

ثمنه فتفسد الوكالة اخص من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم ومن ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل

امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فساد المدعى عليه الاجماع مع صحته وهو اوجه الا ان يدعى اختصاص الاجماع على الفساد بصورة تضمنها الجعل

ويشهد له مصيرنا قلنا الذي حول الفاضل في كره فيها وفي لف الى القول بصحة التصرف بالاذن الضمني كما هو فرض المسئلة واحتمله في عد وايضا كما قبله

الا انه في صحة فاذا الحقوق عدم الاجماع على الفساد في المسئلة بعين المصير فيها الى الصحة اخذا بادلتها من اطلاقات الكتاب والسنة لكنها بعد لا تخلو عن شوب

المناقشة فالاحتياط فيها لازم البتة سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة بعنوان العقود اللازمة لمخالفتها الاصل واختصاص المخالف له الدال على اللزوم

من نحو اوفوا بالعقود بالملك التصرفات بالاصالة دون مالكها بالنيابة وكفاية مثل هذا الاذن المشكوك في تاثيره صحة وامرا لفساد الى مالكها بالاجازة

غير معلوم في الحكم بالصحة وصرفها اليه البتة ثم وليست الوكالة لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن كره وعليه الاجماع في الغنية وظ الغنية فلكل منهما ابطالها

في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا وياتي في صحة التصرف بالاذن الضمني ما مضى من احتمالها مطلقا وعدمها كذلك وربما فرق فيها

بين اعلام الموكل بالعزل فالثاني والا فالاول والثاني اشبه بل في الغنية الاجماع عليه والاول اوجه لولاه ومال اليه في لك مع ترددها فيه ثمة قال لان

الاذن صحيح جامع للشرائط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في عد ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا ولا ينعزل

الوكيل بعزل الموكل ما لم يعلم العزل وان اشهد بالعزل على الاصح الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للخلاف والاسكافي للمعتبرة الواردة عن اهل البيت عليهم

سلام الله تعالى عليهم منها الصحيح في رجل وكل اخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا

انه قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على ما امضاه

قلت نعم قلت يبلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة

حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافه العزل عن الوكالة والخبر فيمن وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج

منها كما اعلمه بالدخول فيها والخبر القريب من الصحيح بل الصحيح لصحة سنده الى جماعة من اجمعت على تصحيح ما يصح عنهم العصابة في رجل وكل رجلا بطلاق امراته اذا

حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل ونحوه اخبار طويل

تضمن حكم امير المؤمنين عليه السلام بذلك مع الاشهاد وعدم الاعلام وقصور سندها منجبر بالشهرة العظيمة المتاخرة مضافا الى الاعتضاد بالاخبار الاولة الصحيحة فلا

شبهة في المسئلة خلافا للفاضل في عد خاصة فحكم بالعزل مطلقا والنهاية والحلبي والقاضي والحلبي وابن حمزة ورمرة فالتفصيل بين الاشهاد فالثاني

والا فالاول وعليه ادعى في الغنية الاجماع الامامية وغايته انه رواية صحيحة واحدة لا تقابل ما قدمناه من النصوص التي المعتضدة بالشهرة فليس

حجة كسائرها عللا به الاول من ان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وان الوكالة من العقود الجائزة

فللموكل الفسخ وان لم يعلم الوكيل وان كان فسخ لا يرفع تقدير ضعف الاول بمنع المساواة بين العتق والمقام فان العتق فك ملك وليس متعلقا بغير

العاقد وليس كذلك العزل في الوكالة لتعلقه بالملك والثاني بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون ترتب اثره عليه مشروطا بالاعلام المعتق في

قوله والا كان مستولا الا ان مترتبا نعم في هذه الصورة ولا ينافي جوازها من اصلها انكم مر مقوم جاينة نصيه لا زمته بالعوارض الخارجة كنز وع في العمل
في الحما فانها تكون لازمة للجاعل الا مع بذل مقابل ما عمل مع اعلامه ونظاير في الشرع كثيرة كحضور المسافر مسجد الجمعة وشروع الانسان في
الحج المندوب هذا مع كونه اجتهادا في مقابلة النص الصريح فلا يعتبر واما ما ربما يستدل به للمختار من استلزام الانعزال بالعزل قبل الاعلام الضرر
على الوكيل فقد يتصرف تصرفات يتطرق الضرر اليه ببطلانها كالوطء جارية فيطأها المشتري والطعام فيأكله وان الذي لا يتعلق به حكم في حق المنهي الا
علمه كنواهي الشرع فضعيف اما الاول فبانتقاضه بتصرفاته بعد موت الموكل مثلا ولم يعلم ولا خلاف في بطلانها كما في جامع المقاصد وغيره وجه اندفاع
الضرر بالرجوع الى العوض والثاني بذلك وبان غاية الجهل انما هو رفع حكم النهي الذي هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة في معاملة لم
يصادف باذن المالك بالكلية وان صحيح الا كالصلوة واقعة في حالة النسيان من غير طهارة ومعاملة على مال الغير بظن انه ماله و
يتفرع على المختار ان تصرفه قبل العلم بالعزل ماض على الموكل ليس له رده ولو اشهد عليه فالا نسب تفريعه عليه بالقائم السفار عنده العبارة
كما يقتضيه وغيرها ما اعتبر فيه العلم بالعزل عدم اعتبار الظن به وعموم الا في الظن المستفاد من اخبار الثقة للصحيحة الاولى من الاخبار المتقدمة
وبه صرح جماعة ويمكن ان يدل عليه العبارة بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعا وتبطل الوكالة من حيث انها من العقود الجائزة
بالموت والجنون مطلقا كان اطباقيا او ادواريا وبالاغماء قليلا كان او كثيرا من كل منهما كان هذه الثلثة بلا خلاف في الحكم وبه صرح في الاول وفي الاخيرين
باطلاقهما له وفي الثلثة في الجملة يحكي عن كرة وهو الحجة مضافا الى الاعتبار في الاول لان احتصاص الاذن بالوكيل فلا يعدو الى ورثته لو مات
هو وبموت الموكل ينتقل ماله وكل فيه ان كان مالا الى الورثة فالمعتبر اذنهم لا اذنه ولو كان غير مال كعقد نكاح وغيره لم يكن بعد الموت قابلا
له وفي الاخيرين ايضا من ايجابهما فساد تصرفات كل من الوكيل والموكل اذا حصلا فيهما فلان يوجبا فساد تصرف الوكيل او طال لو حصلا فيه صفات
التصرف لنفسه كذا فاطلك بتصرفه لغيره ولو حصلا في الموكل منعاه عن استبداده بالتصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو في حكمه ولو تصرف
والحال هذه لم يصح للاصل وعدم مصادفته للاذن المصحح له لانقطاعه بأحد الثلثة هذا مضافا الى وقوع التصريح به في المرسل كالموثق في رجل ارسل
يخطب عليه امرأة وهو غايب فانكحوا الغايب وفرض الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سبق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها
صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثته وعليها العدة قيل ويجوز على جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة
بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه نظر لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحابا له الى بعد زوال المانع ولا كذلك ثمة
لعدم وجود مثله هناك فالقول بالمنع هنا لا يخلو عن قوة وان اريد الجواز مضافا الى ما في ذينك الموضعين من الرواية فيما سيتر كدخول الصيد الغايب في ملك
المحرم بعد زوال الاحرام وان من وكل محلا فصار محرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ونحو ذلك وكذا تبطل بتلف ما يتعلق به يعني
ما دل عليه لفظها مطابقة كموت العبد الموكل في بيعه والمرأة الموكل بطلاقها او تضمنا كتلف الدينار الموكل في الشراء به ولا من قوبين ان ينص على
الشراء بعينه او يطلق بان يقول اشتر به لا تصرفه ثمنا فلا يتناول بدله لو كان تلفه موجبا لضمانه وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد
الموكل في بيعه او باع العبد الموكل في عتقه والوجه فيه ظاهر مع عدم الخلاف فيه وبه صرح في الغنية والمختلف بالتلف وهو جار فيه ايضا بالاولوية
وكذا تبطل بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه والفلس لانه منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان
حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول للاصل وبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فتبطل من حيثيته
لا من جهة النوم وحيث فسدت الوكالة لم تبطل الامانة فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق
فقبضه بعد الموت قبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط لم يضمن وكذا لو كان وكيلا في قبض حق لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث
فان اخر ضمن كغيرها من الامانات الشرعية ولو باع الوكيل بثمن فانكر الموكل الاذن بذلك القدر كان القول قول الموكل مع يمينه بلا خلاف في الحكم للاصل
ورجوع الدعوى الحاصل الى الوكالة بذلك المقدار الذي ينكره المالك فلا يرد ان دعوى الموكل تستلزم جعل الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه

المامور به

المامور به فيكون القول قوله لامانته والاصل عدم خيانته كما سيأتي فانه انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة المدعاة في بعض متعلقاتها
كالوادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذي باع به بمقتضى الوكالة تاخير قبضه عن قبض المبيع او التعدي فيه بوجه وهنا ليس كذلك كما عرفت
من رجوع الدعوى الى اصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل فيكون القول فيها قول المالك ثم لو حلف المالك بطل البيع لبطلان التصرف
واستعاد العين المبيعة ممن هي في يده ان كانت موجودة او قيمتها ان لم يكن لها مثل بان كانت قيمية وكذا يستعاد مثلها او قيمتها لو تعذر
استعادتها بغير تلف كتغلب وغيبة كل ذا على المشهور بل لعله عليه عامة المتأخرين وفي المبسوط خلاف في النهاية فقال على الوكيل اتمام ما حلف عليه
المالك ووجهه غير واضح وحمله في المختلف على صورة تعذر استعادة العين من المشتري ومساواة القيمة لما يدعيه المالك ولا بأس به وان
بعد صونا لقوله عما يرد عليه من الفساد وعدم وضوح وجهه الثاني في بيان ما تصح فيه الوكالة وهو كل فعل لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مكلف بعينه
فلا ولا يكون مملوكا للموكل بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز الوكالة في الامور المستحيلة عقلا والممنوع عنها شرعا فلا يجوز في المعاصي كالغصب
والسرقة والغصب والقتل واحكامها تلزم المباشرة وهل يعتبر الامكان المذكور من حين الوكالة الى وقت التصرف ظاهر المتن ذلك بل لعله المحكي عن كرة
اجماعا عليه وبه صرح المحقق الثاني فتوى الكل ان ذلك متفق عليه عندنا فلا يجوز طلاق زوجة سينكحها ولا عتق عبد سيشتريه قيل لكن يشكل
الطلاق المقول بذلك لعموم منهم في الكل الوكالة في الطلاق في طهر المواقعة والحيض وفي تزويج امرأة وطلاقها وشراء عبد وعتقه في كرة
لو وكله في شراء عبد وعتقه وفي تزويج امرأة وطلاقها واستدانة دين وقضائه صح ذلك كله انتهى وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع
التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي منعوا عن الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي ادعاها
فيبطل في الاول ويصح في الثاني ويشير اليه جمعه في كرة بين الامرين مردفا كلا منهما بحكمه ولولا ما ذكرناه لكان متناقضا هذا ونظيره في الشرع كثير
كالوقف فانه لا يجوز عن من سيوجد اصالة ويجوز عليه تبعا اتفاقا وثانيهما ان لا يتعلق غرض الشارع فيه بوقوعه من مباشر بعين كالعتق
فان غرضه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثل البيع والنكاح وغيرهما من العقود والايقاعات
ولا يجوز فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ولا خلاف في شيء من ذلك في الحكم والوجه فيه ايضا بعد تسميته واضح وانما الخلاف في معرفة
غرضه في ذلك وعدمه فقيل هو النقل وهو كذلك اذ لا قاعدة له لا تخرجهم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف
ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة والصلوة الواجبة في حال الحياة فلا يستناب فيها مطلقا الا ما
استثني من نحو الطواف الواجب بشرط ذكره في محله وركعتي الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب والمندوب وفي اداء الزكوة وكالايمان والعهود
بين الازواج والشهادات الا على سبيل قيام الشهادة على الشهادة والظهار واللعان والجناية وفي صحة التوكيل في اثبات اليد على المباحات كالاصطياد
والاحتطاب والاحتشاش قولان وفي التوكيل في الاقرار اشكال والاقرب ان ذلك ليس باقرار وثانيها ان يكون معلوما فلا يصح على المبهم والمجهول
بلا خلاف فيما اعلم قيل لئلا يعظم الغرر وتصح الوكالة في الطلاق للغايب اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة منهم الماتن في يع وهو الحجة مضافا
الى النصوص الاتية والحاضر على الاصح الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للمبسوط والحلي بل ادعى الخلاف فيه بين المسلمين سواء وكل امر الى الوكيل من غير
عزم منه عليه او كان عازما عليه وكله في الاتيان بالصيغة للعمومات وخصوص الصحيح في الاول رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا
اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك قال نعم ونحوه الموثق والقريب منه الصحيح في الثاني رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا
حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل والطلاق
بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي الحضور والغيبة خلافا للطوسي والقاضي والتقي فمنعوا منه في الحاضر لا يجوز الوكالة في
الطلاق بحمله عليه جمعا بينه وبين ما مر من الصحيح بحمله على الجواز في الغايب وهو بعيد لعدم التعرض في شيء من الاخبار لغيبة ولا حضور وان صرح
بالجواز في الغايب فان اثباته فيه لا يفيد عدمه مضافا الى قصور السند فيه في مقاومة ما مر مع مخالفته الطلاق

الاجماع وان حكى عن ابن سماعة القول به وليس بها وهي في الضعف بل وامى الاستدلال له بعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق فان المراد به ان له
التصرف فيه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة او النيابة والاجماع على جواز جامع العتيز اوضح شاهد على عدم ارادة تعيين المباشرة من الرواية وقيل
وعلى قول الشيخ بتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في بلد التوكيل كما ذكره الشهيد الثاني وفيه نظر فان كلامه ومستنده صريحان في
اشتراط عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس ويجب ان يقتصر الوكيل في تصرفاته على ما عينه الموكل او ما يشهد العادة بالاذن
مع اطرادها او دلالة القرائن كالاذن بالبيع بعقد نسيئة فباع نقدا به او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز
التعدي الا ان يكون احتمالا نادرا بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال الا فيما حكي من صحة المعاملة مع المخالفة حيث جاءت لرمد لا
القرائن او اطراد العادة مع ضمان العين لو عين لها محلا فباع فيه فعدل الى آخر فباع فيه فان صحة المعاملة تتبع مع الضمان مما لا يجتمعان
المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث عدم الاذن لاثرت في فساد المعاملة ايضا لاتحاد الحيثية والاذن المفهوم من العادة لو صححت المعاملة من حيث
الاذن لاثرت في نفي الضمان ايضا لاتحاد الحيثية كذا قيل ويمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل
العين عن موارده المعينة ولا تلازم بينهما بالبديهة فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية ولا تحصل الا حين جريان المعاملة لا قبله
اذ منشأ الاولوية ليس الا زيادة الثمن عما عينه وهي قبل المعاملة غير حاصلة وح فيكون اليد عادية عليها ضمان ما اخذته بمقتضى الرواية و
بما ذكرنا يظهر عدم الفرق في الحكمين بين كون المحل المعين سوقا فعدل الى سوق اخرى او بلدة معينة عدل عنها الى اخرى فالحكم بالضمان في
الثاني دون الاول كما عن كره مجتهدا غير واضح لاشتراكهما في مقتضى الضمان وان زاد سببه في الثاني دون الاول لما فيه من تعريض المال للتلف
بالسفر الذي هو مظنة الآفة غالبا وهذا الفرق لا يوجب نفي الضمان عن الاول بل فائدته تاكيد وجه الضمان في الثاني وبما ذكرنا يظهر وجه الدفع
عما اورده على كره من عدم الفرق بين المقامين الذين فرق بينهما بالكلية فان طريق الفرق كما عرفت واضح فلا وجه للايراد بما ذكره بل الذي ينبغي
ايراده عليه هو ما قدمنا اليه الاشارة ولو عمم الوكالة صح اذا ضمنها من وجه ما او غيره بلا خلاف في الكم وبه صرح في العتيز وكذا لم يعتبر ذو جه
كما انا وكلته في كل قليل وكثير مما له فعله وفاقا للنهاية والمقنعة والحلي والقاضي والديلمي وعامة المتاخرين عدا ما قيل منهم من يأتي ذكره لان
كل فعل من الافعال التي تدخلها النيابة يصح التوكيل فيه بالخصوصية والاندراج تحت اشخاص معينة فجاز ان يندرج تحت العموم لتساوي الجزئيات
على السوية خلافا للخلاف وقد تبعه الماتن في يع ونحن المحققين كما حكي لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء وما
يؤدي الى ذهاب ماله كان يتزوج باربع حرائر ثم يطلقهن قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوج باربع حرائر وهكذا او يشتري له من الارضين
والعقارات وغيرها مما لا يحتاج اليه وهو غرر عظيم فيؤدي الى الهلاك ويندفع ذلك بالاتفاق على اناطة تصرفات الوكيل بالمصلحة كان الموكل فيه
خاصا ام عاما منوجرا مطلقا يمضي تصرفاته او ما يقتضي الاقرار بالمال او ما يوجب حدا او تعزيرا ولا دلالة فيرون فللاكثر كالشيخين و
الشهيد ابنه ومنهم والفاضل المقداد في التنقيح قال اما الاقرار لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم اذا بناه على نفسه كما قال اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا ولانه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة هذا كله اذا لم يصرح له بالاقرار عند الصحيح
بر فق في يصح اقراره ويلزم الموكل بالمقر به اذا كان معلوما وبتفسيره اذا كان مجهولا عملا بعدم المانع منه والاصل جوازه مضافا
الى عموم المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط انه يلتزم ما يقر به الوكيل وفي الجميع نظر سيما الاول لعدم الدليل عليه مع معارضته باصالة البراءة
وكذا عموم لزوم الوفاء بالشرط لاختصاصه على تقدير كون المقام منه بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب
مضافا الى استلزام عدم تخصيصه بما ما حمله على الاستحباب او طرحه من حيث الاجماع على عدم بقائه على عمومه حقيقة ومع الكثير افراده المخرجة
للتمسك به كما حقق في محله واستشكله الفاضل في جملة من كتبه لانه اخبار عن حق على الموكل ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة فهذا كما لو قال لا
بما يشهد به على فلان فانه لا يلزمه وان الوكالة في الانشاء لا في الاخبار وعنا انه قول يلزم به الحق فجاز التوكيل فيه فاشبه الشراء وسائر

لا قوال

الاقوال وهو محله وينبغي الرجوع الى مقتضى الاصل وهو بطلان الوكالة مع اعتضاده بقوة دليل منعه ومنه يظهر الوجه في عدم لزوم
الموكل وحلف الاقوال بعموم ادلة التوكيل للاصل وعدم كونه اقرارا على نفسه وقيل نعم لعله ضعيف فتامل جدا الثاني في الموكل ويشترط كونه مكلفا
كاملا بالبلوغ والعقل فلا يصح وكالة الصبي والمجنون مطلقا باذن الولي كان ام لا بلا خلاف الا في المميز البالغ عشرا فيجوز حاجته توكيله في
نحو الصدقة والوصية والطلاق مما دلت الروايات بجواز فعلها منه وهو حسن ان صح الاعتماد عليها والا فلا وجه لجواز التصرف فيما يوكل فيه من رفع
الحجر عنه فيه فلا يصح وكالة السفيه والمفلس فيما حجر عليهما فيه ويصح في غيره بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ولعلك فهمت كون الشرط في
الاول وكذا لا يوكل العبد القن احلافيه ليس له التصرف فيه الا باذن مولاه بلا خلاف للحجر عليه في تصرفاته ان قلنا بالكسبية والا كما هو الاقوى فلا
اشكال في الحكم من اصله لظهوره فساد توكيل الاجنبي في ما لغيره بغير اذنه ويصح له التوكيل في طلاق زوجته ان لم تكن امة مولاه على الاشهر الاقوى
بناء على ان له المباشرة فيه خلافا لجماعة فمنعوا عنه ايضا لزعمهم كون الطلاق بيد المولى مطلقا وهو ضعيف كما يأتي في بحث الطلاق ان شاء الله تعالى والمراد
بالاذن ما يعم الصريح وما في حكمه فلو كان مأذونا في التجارة جاز ان يوكل فيما جرت العادة فيه بالوكالة وكذا لا يجوز ان يوكل الوكيل الا باذن منه وكلها
الا ان يفوض له التوكيل صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت ونحوه كان يشاع متعلقها بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالمرتفع عنه واما كان
متباعدة لا تقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به وكثير في التوكيل او كان غير عادة فان توكيله دل الاذن
على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن وتنتفي مع جهل الموكل بحاله وحيث اذن له في التوكيل فان
يكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لمن مر حكم وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وينعزل كل منهما الا في الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل
او بما ابطل توكيله من جنون او اغماء ونحوهما وان اطلق فعلى كونه وكيلا عنه او عن الموكل او تخيير الوكيل في توكيله عنهما اشاء اوجه وكذا مع استفادة
من الفحوى الا ان يكون هنا وكيلا عن الوكيل اقوى فتامل جدا واعلم ان لفظ يوكل في العبارة في المقامين ربما قرئت بفتح الكاف فعناه لا يجوز
للانسان ان يوكل عبد غيره ولا وكيل غيره الا باذنه وهذا مع عدم مناسبته لسياق الكلام يرد عليه بان شرط الموكل لا الموكل فيه تمام الحكم
فيه في المقام الثاني على اطلاقه اذ لا مانع من توكيل وكيل الغير بدون اذنه الا ان يكون وكيلا خاصا ولم يحصل ونحوه ويجوز للاب والجد له ان
يوكلا عمن لهم الولاية عليهم بلا خلاف فيه وفي ان للحاكم الشرعي ايضا ان يوكل عن السفهاء والبله والمجانين والصبيان الذين لا ولي لهم غيره
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم وعن كره بعد الحكم بذلك لا نعلم فيه خلافا وظاهره الاجماع عليه كما للحقوق في
ع ده وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات لا دلالة السليمة عن المعارض بالكلية فان لكل منهم المباشرة بانفسهم فكذا بغيرهم نعم يشترط في الوصي ان
لا يمنعه الموصي عن التوكيل ومعه لا يجوز له التوكيل لقوله سبحانه فمن بدله بعدما سمعه الاية وبه صرح في كره ويكره لذوي المروات وهم اهل
الشرف والرفعة والمروة ان يتولوا المنازعة بنفوسهم بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ذلك الا ممن قالوا لما يتضمن من الامتهان والوقوع
فيما يكره ورووا في كتبهم الاسندا لا ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها
والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده وظاهر التعليل يقتضي عموم الحكم لغير ذوي المروات ايضا لكن قصور السند واختصاص
المروة بسيد الاشراف ومخالفة الكراهة للاصل يقتضي الاختصاص بذوي المروات هنا وقد تامل بعض في الحكم بنهم ايضا لتحاكم النبي ص مع صاحب الناقة
الى رجل من قريش ثم الى علي ع وتحاكم علي ع مع من رأى درع طلحة عنده فقال انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكر فدعاه الى شريح القاضي
فحاكمه اليه والقضية مشهورة وتحاكم علي بن الحسين ع مع زوجته الشيبانية لما طلقها وادعت عليه المهر وهم سلام الله عليهم سادات الاشراف
فلو كان التوكيل فيه مع كراهتها وهو حسن الا ان احتمال الدعاوي والضرورات في مباشرتهم قائم ومع ذلك المقام مقام كراهة يتسامح في ادلتها بما
لا يتسامح في غيرها فيكتفي فيها بمثل تلك الرواية سيما مع اعتضادها بالعقولية عند الاصحاب كافة ولا يبعد لهذا استحباب الكراهة في غير ذوي المروة
لمكان التعليل المذكور في الرواية الرابع في الوكيل ويشترط فيه كمال العقل بالبلوغ ورفع الحجر عنه بالجنون فلا يصح وكالة الصبي ولا المجنون

وفي اقتصاره على هذا الشرط دون الاخر عدا الذي في الموكل تدبر وكذا دلالته على جواز كون المحجور لغير نقص العقل في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه
بيده من التصرف كالمفلس والسفيه مطلقا ولو لم يأذن لهما الولي والعبد لكن باذن سيده ويجوز ان تكون المرأة في عقد النكاح لنفسها ولغيرها و
كذا الطلاق غيرها بلا خلاف بيننا بل عن التذكرة عليها اجماعنا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات كتابا وسنة اما طلاق نفسها فعن الشيخ
والحلي لا واختار الفاضل وغيره الجواز لانه فعل يقبل النيابة فصح فيه الوكالة مطلقا للاطلاقات ما مر من الادلة ولكن الاول احوط في الجملة و
يجوز ان يتوكل المسلم على المسلم وعلى الذمي وللذمي على الذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في التنقيح والمهذب وفي التذكرة للصيمري وهو كما تراه
كما يفهم من المحكي عن كره للاصل والعمومات كتابا وسنة وفي جواز وكالة المسلم للذمي على المسلم تردد بيننا من اصالة الجواز وان له مطالبة
المسلم بالحقوق لنفسه فللمسلم اولى ومن ان في ذلك سلطنة وسبيلا على المسلم منفيا بالآية واليه مصير اكثر القدماء كالمفيد والنهاية وف و
الحلبي والديلمي وابن زهرة مدعيا في الغنية عليه اجماع الامامية والى الاول مصير عامة المتأخرين وفاقا للحلي والطوسي في قوله الاخير بل عن كره
الاجماع عليه لكن مع الكراهة ولعله اقرب لاعتضاد اجماعه بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة المتأخرة فيترجح على اجماع الغنية والذمي يتوكل
على الذمي للمسلم والذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة صريحا في بعض وظاهرا في آخر وهو الحجة مضافا الى ادلة الجواز المتقدمة
ولا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مطلقا لمسلم او ذمي اجماعا كما في كره والتنقيح وكذا المهذب وغيره وهو الحجة مضافا الى عموم الآية بنفي السبيل للكافر
على المسلم ومنه يظهر الوجه في التعدية الى كل كافر مضافا الى الاولوية ولعل اقتصار الاصحاب على الذمي اما للتنبيه بالادنى على الاعلى او لكون
الوكالة بين المسلم والذمي هو الغالب في بلاد الاسلام لندرة غيره فيها من اصناف الكفار ثم ان المستفاد من الماتن في يع والصيمري في شرحه عليه
حيث نسبا المنع في الشق الاول الى المشهور نوع تردد لهما فيه ولا وجه له مع احتمال ارادتهما من الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد
الاول بعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو ظ بل لعله صريح في عدم التردد في الاول ثم ان ظ الاصحاب اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع
تهجم وسلطنة من حيث تعبيرهم عن محل المنع بعلى المتضمنة لمعنى الضرر واستدلالهم بآية نفي السلطنة ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك بلى
وكل كان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينارا ويجوز لذلك جماعة وبه صرح من متأخري المتأخرين جماعة كالمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية وهو كذلك لعموم
ادلة الجواز المتقدمة الا ان ابن زهرة صار الى المنع من توكله على تزويج المسلمة من المسلم ومن توكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا
عليه اجماع الامامية ولا ريب انهما لا يملكان لانفسهما ذلك والوكيل امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظ الغنية وصريح
مه ولك والمحكي عن كره وعن ع عد انه يلوح من عبارته كونه مما عليه علماء الاسلام كافة وهو الحجة مضافا الى خصوص النصوص المتقدمة في كتاب الوديعة
مع انه لو كلف الضمان مطلقا لامتنع الناس من الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فناسب زوال الضمان عنهم بمقتضى الحكمة و
اطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق بين كونه بجعل وغيره وبه صرح في كره الخامس في الاحكام وهي مسائل الاولى لو امر الموكل بالبيع حالا فباع
مؤجلا ولو بزيادة الثمن عن المثل ومعاينة لم يصح اي لم يلزم ووقف على الاجازة لصيرورته بمخالفته الاذن فضوليا ويأتي على القول ببطلانه
عدم الصحة من اصلها وكذا لم يصح على الاجود ووقف على الاجازة لو امر ببيعه مؤجلا بثمن فباع باقل منه عاجلا وينبغي تقييد الحكم فيهما
بعدم اطراد العادة او دلالة القرائن بالاذن فيما خالف فيه كما هو الغالب في المثالين واما فيهما او احدهما فالمتجه صحة البيع فان المعتبر الاذن له
وهو في الفرض حاصل واللفظ به غير مشترط بلا خلاف وقد مر الاكتفاء بمثله وكذا قالوا لو باع في الصورة الثانية بمثله اي بمثل الثمن الذي عين
له او اكثر منه صح ولزم لانه قد زاده خيرا وبه يحصل اذن الفحوى قطعا الا ان يتعلق بالاجل غرض ولو احتمالا كان يخاف على الثمن
ذهابه في النفقة مع احتياجه اليه بعده وانما فرق بين المقامين فحكم بعدم الصحة في الاول بلا شبهة ولها في الاخير الا في صورة الاستثناء
لا اشتراكهما بمقتضى العادة لعلم حكمها بالاذن وحكمها به في الثاني فلذا اختلف الحكم فيهما والضابط هو ما قدمناه من وجوب اقتصار الوكيل على
ما يأذن له الموكل لفظا او فحوى مستفادا من العادة المطردة او القرائن الدالة ولو امره بالبيع في موضع معين كالسوق الفلاني او

البلد

البلد الفلانية فباع في غيره بذلك الثمن المعين له او بالمثل مع الاطلاق او زايدا عليهما صح اذ الغرض من تعيين المحل في الغالب ليس الا تحصيل
الثمن وقد حصل والمحل ليس شيئا يتعلق به غرض في التعيين في الاغلب والنادر كالعدم نعم لو علم او ظن غرض في تعيينه من جودة النقد او كثرته او
حله او صلاح اهله او مودة بين الموكل وبينه فلا لعدم الاذن لعدم اطراد العادة به في مثله ولا كذا لو امره ببيعه من انسان معين فباع من
غيره فانه لم يلزم بل يقف على الاجازة ولو باع بازيد من الثمن للمثل مع الاطلاق او المعين مع التعيين والفرق بينه وبين سابقه عدم تعلق غرض
بالمحل لما مر في الاغلب كما مر فاذا حصل المقصود منه في غيره جاز بلا خلاف والاشخاص فانه كثيرا ما يتعلق به غرض صحيح بمعاملة شخص اما
لسهولته في المعاملة او لتوقيه الشبهة او نحو ذلك فيطلب لذلك معاملته نعم لو علم عدم تعلق غرض له بتعيينه وان المقصود منه حصول
الثمن كيف ما اتفق امكن الصحة هنا كما يفيده الا ان اطلاق العبارة وغيرها يقتضي انسحاب الفساد في هذه الصورة ايضا وباستفادة التعميم
من العبارة صرح في لك فان كان اجماع والا فيشكل الفرق بينه وبين ما سبق متوجه الثانية في مسائل التنازع اذا اختلفا في الوكالة ولا
بينة فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف للاصل وعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا فرق في المنكر بين كونه الوكيل او
الموكل وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع كما اذا اشترى دارا وشرط ان يوكله
البايع في بيع عبده فيدعي البايع حصول التوكيل المشروط بعد وفات العبد ليستقر بيع الدار بحصول الشرط وينكره المشتري ليتزلزل له البيع و تسلط
على فسخه بناء على ان الشروط الجائزة في العقد اللازم تجعله جائزا بمعنى انه لو لم يف الشارط بالشرط تسلط المشروط له على الفسخ فالمتسلط
على الفسخ فائدة انكار الوكيل ولو اتفقا عليها ولكن اختلفا في العزل او في الاعلام او في التفريط او قيمة التالف بعد الاتفاق عليه وكذا منه
فالقول قول من يدعي ذلك قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية المتقدمة
وخصوص بعض المعتبرة في الثاني في امرأة وكلت اخاها ليزوجها ثم عزلته بمحضر الشهود وادعت اعلامه بالعزل وانكره الاخ فاتيا الامير فطلب
منها الشهود فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبل منهم وامضى تزويج الاخ وما تضمنه الرواية
طويلة مروية في يب في كتاب الوكالة وكذا لو اختلفا في التلف فيقدم فيه قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك وع عد وهو الحجة
المخصصة للاصل وعموم الرواية مع انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر
ظاهر او خفي بلا خلاف في النص بل عليه الاجماع في كره لك ولو اختلفا في الرد فقولان احدهما ان القول قول الموكل مع يمينه للاصل وعموم الرواية
ذهب اليه الحلي والماتن في يع والفاضل وولده والشهيدان في اللمعتين والثاني ان القول قول الوكيل ما لم يكن وكالته بجعل وهو اشبه وفاقا
للمبسوط والقاضي والتنقيح بل في يع وشرحه للصيمري نسبته الى المشهور اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فان كان محسنا
كالودعي واما الثاني فلما مر من الاصل وعموم الخبر واما ما ذكره في ضمنه من انه يضعف الاول بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزمه في
الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل فغير مفهوم لاستفاضة النصوص باستلزام الامانة القبول
ولذا تمسك الاصحاب بها له في مواضع حتى هو بنفسه في الكتاب المذكور في تقديم قوله في التلف هنا فقال لانه امين وقد يتعذر الاشهاد كما مر
ولم يأت اخرى غيره وهو بعينه جار هنا ولا ينافيه عدم استلزامها اياه في الثاني بالاجماع فان العام المخصص حجة في الباقي وبه يظهر
الجواب عما ضعف به نفي السبيل عليه مع احسانه من توجه اليمين عليه بلا خلاف بل اجماعا كما ادعاه في لك فان ثبوت مثل هذا السبيل عليه
بالاجماع لا ينافي عدم ثبوت غيره عليه للعموم الا على القول بكونه بعد التخصيص غير حجة في الباقي وهو مع انه خلاف التحقيق خلاف ما عليه
كافة المحققين لا سيما وهو في حاشية الكتاب الموجود في هذا المقام هذا وقد ادعى في المهذب الاجماع على القبول فقال الامناء على ثلثة
اقسام الاول من يقبل قوله في الرد اجماعا وضابطه من قبض العين لنفع المالك فهو محسن فيقبل قوله في رده حذرا من مقابلة الاحسان
بالاساءة واستشكله العلامة من حيث ان الاصل عدم الرد وهو نادر وجزم في كتاب بعوافقة الاصحاب وهو لا يرى شامل للمقام

وان نقل الخلاف فيه هو قبل هذه الدعوى فان خروج معلومي النسب ولو كانوا مائة غير قادح في انعقاد الاجماع وعند الاصحاب كافة الثالثة
اذا زوجه امراة مدعيا وكالته على تزويجها او مطلقها فانكرها الموكل فالقول قول المنكر مع يمينه وعدم بينة للمدعي بلا خلاف للاصل وعموم المنكر
المتقدم وعلى الوكيل مهرها كملا وفاقا للنهاية والقاضي وفي قواعد الحلي لان المهر يجب بالعقد كملا ولا ينتصف الا بالطلاق المفقود في
المقام وتقصير الوكيل عليها بتقصيره في الاشهاد فيضمنه وفي نصيب ثبوت النكاح في الصحيح عن ابي عبيدة في رجل امر رجلا ان يزوجه
امراة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امراة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المراة ولا عدة عليها ولا
ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امره ان يزوجه امراة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعدما زوجه فقال ان كان للمامور
بينة فان الصداق على المأمور لاهل المراة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا وان لم يكن سمى لها صداقا فلا
شيء لها وهو صريح في ان عليه لها نصف مهرها ونحوه رواية اخرى مروية في قرب الاسناد في كتاب الوكالة لذو ذا دينها العليل بما ذكره بقوله لانه ضيع حقها بترك
الاشهاد وبها افتى الطوسي [illegible] واختاره الحلي وتبعه في ذلك وفاقا للمحقق الثاني والمسالك وفي ضه الى الاكثر وهو اقوى للاخبار المعتضدة بالاصل الا
وضعف الثانية بالشهرة المحكية بل المحققة في الجملة لاتفاق الكل على ثبوت المهر في الجملة وان اختلفوا في الكمال والنقيصة فيحصل لها الاعتبار بالاضافة
الموافقة للاصول البينة ويكفي للاخبار الثانية بما فيها من الضعف والجهالة لموافقتها الاصل فلا [illegible] الوكيل عن الزيادة مما
الى الاعتضاد بالصحيحة والشهرة المحكية وسلامتهما كالصحيحة عما يصلح للمعارضة في اثبات الزيادة والعلل المتقدمة مع انها اجتهادات في
مقابلة النصوص المعتبرة مخدوشة بابتنائها اولا على صحة العقد والموافق للاصول فساده بالضرورة وثانيا على تقديرها مقتضاها لزوم المهر
على من عقد له دون الوكيل وسببية تقصيره للزوم عليه بجحوده غير معلومة مع عدم وجوب الاشهاد عليه اولا في الشريعة مع انه على تقدير تماميته
مخصوص بصورة تقصيره وقد لا يحصل منه بان اشهد ثم توفى الشهود والحكم بالتمام جار عندهم في هذه الصورة فالدليل مقدوح بالاخصية وما ذكرناه
وان كان جاريا في لزوم النصف ايضا بناء على ان مقتضاه بطلان العقد في الظاهر نكاحا لا مهرا فكذا لا مهر بالكلية الا انه خرج بالنصوص المعتبرة المعتضدة
بما ذكرناه من الشهرة العظيمة ولولاها لكان المصير الى ذلك متعينا كما حكاه الفاضلان في يع ولعه قولا لكن لم يسميا له قائلا معينا فاولا اليه ابه كالمسالك
وشرح الصيمري في شرح الاول وهو حسن لولا ما قدمناه ثم ما تضمنته هذه الصحيحة قد حكى الفتوى به عن النهاية الا انه افتى بتمام المهر دون نصفه وهو
مجروح بما فات من صحتها مع صراحتها ويجب على الزوج المنكر للوكالة ان يطلقها سرا ان الحيف الجهاد ان كان وكله حقيقة بلا خلاف وهو صريح
الرواية الثانية قال بعد التعليل المتقدم حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح
باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله تعالى وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام وقد اباح لها ان تتزوج وما تضمنته من اباحتها في التزويج من الغير
عليه كافة الاصحاب لما تقدم من فساد العقد وان الكلام في وجوب المهر نصفا انما هو تقصير الوكيل في حقها لكن صرح جماعة باشتراطه بعدم تصديقها الوكيل
على الوكالة والا فليس لها التزويج لكونها باعترافها زوجة والجحد فيه وامتحد ولتربص الطلاق الرواية ماثباتها الخيار لها منافات لذلك بناء على ورودها
مورد الغالب وهو عدم تصديقها للوكيل على الوكالة ولو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وفي تسلطها على الفسخ دفعا
للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقاؤها معلقة حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت هذه زوجتي فهي طالق
فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح فتامل وكذا
في نظايره كقوله ان علم ان اليوم الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود

كتاب الوقوف والصدقات والهبات

اما الوقف فهو
تحبيس الاصل واطلاق المنفعة كما في الحديث النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة واما عن التسبيل الى الاطلاق لاظهريته في المراد من التسبيل [illegible]
للجهة الموقوف عليها بحيث يتصرف فيها كيف شاء كغيرها من الاملاك والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا للملك وهذا ليس تعريفا بل
ذكر شيء من خصايصه وتعريف لفظي والا لانتقض بالسكنى واختيها والحبس في سبيل الله مرضيا بانه الصدقة الجارية بعد الممات ورد في المعتبرة المستفيضة اذا مات

ابن ادم

ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث وعد منها في المهذب ذلك وغيرها من كتب الجماعة انه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف والاصل
في مشروعيته بعدها كغيرها من السنة الاتية الكتاب واجماع الامة كما في المهذب قوله سبحانه فاعل الخير وما تنفقوا من خير فلا نفسكم وتجارة لن
احدث الصحابة ومقدرته الا وقف ولفظه الصريح الذي لا يفتقر في دلالته عليه الى ضميمة قرينة وقفت بلا خلاف في ذلك بل عليه الاجماع ظاهرا
في الحلي والتحرير صريحا واما ما عداه فيفتقر الى القرينة الدالة على التابيد كاللفظ الدال عليه او على نفي البيع والهبة والارث فيصير بذلك صريحا بلا
خلاف سواء كان تصدقت او حرمت او ابدت او حبست او سبلت ولا يحكم بالوقف بشيء منها مجردا عن القرينة وفاقا للمبسوط والحلي واكثر المتاخرين
لاصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه الا بوجه شرعي ولا عرفته هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر
المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات نعم اذا تضمنت القراين صار كالصريح في صحة الوقف اذ القصد المعاني دون الالفاظ
الدالة عليها خاصة وتدفع بكذا الكثير وقوف اهل البيت ع كما دل عليه المعتبرة منها تصدق امير المؤمنين ع بدار له بالمدينة في بني زريق فكتب
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سليم تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث
السموات والارض خلافا للخلاف والغنية والكندري والقواعد في الاخيرين فجعلوهما صريحا كالاول للنبوي المتقدم المتضمن لهما وفيه نظر والتذكرة
ففرق في لفظة الصدقة بين اضافتها الى جهة عامة فصريحة والى خاصة فتحتاج الى القرينة ووجهه غير واضح واما الثلاثة الاول فلا خلاف في عدم
صراحتها بل عليه الاجماع في ذلك هذا كله في الحكم عليه بالظاهر والا فلو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع باطنا ودين بنيته لو ادعاه او ادعى غيره كما
صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده ويظهر من العبارة وعبائر اكثر الجماعة كما في ذلك ومنه ولعله من حيث اكتفائهم بذكر الايجاب خاصة دون ذكر
القبول والقربة بالكلية عدم اشتراطهما والاصح اشتراطهما وفاقا للشيخ فيهما والتذكرة في الاول والارشاد وعد والمفيد والنهاية والحلي والغنية عما
هو كما يفهم عليه اجماع الامامية في الثاني وهو الحجة فيه كاطباقهم على كونه من جملة العقود المدعى في ذلك والمحكي عن كره في الاول بناء على ان كل عقد لابد له
من جزئين [illegible] ويدرجونه في قسم الايقاع وهو ينافي ما ادعي عليه ما تقدم من الاجماع هذا مضافا الى مخالفة الوقف للاصل فيقتصر في لزومه
على المتيقن وليس الا المتفق المجمع عليه وهو ما تضمن الامرين وما استدل به في ضه على عدم اشتراط القربة مع عدم قيام دليل صالح على اشتراطها وان توقف
عليها الثواب فضعيف كما استدل المذهب الاكثر من عدم اشتراط القبول باصالة عدم الاشتراط وانه ازالة ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق اما الاول فلما عرفت
من مخالفة الاصل ويكون في عدم صحته مع عدم القربة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها فعدم دليل على الاشتراط غير قادح بعد الاصل الدال على الفساد و
اصالة عدم الاشتراط لا يعارضه الا بعد فرض قيام المقتضي للصحة بعنوان العموم وهو مفقود ومنه يظهر الجواب عن دليله لمذهب الاكثر واما الجواب عن
الثاني فبان دعوى كفاية الايجاب بمجرده في ازالة الملك مطلقا ممنوع كيف لا وهي في المقام اول الكلام وثبوتها في العتق بالدليل لا يوجب ثبوتها هنا الا
بالقياس المحرم عندنا واما القول بالتفصيل في القبول بين الوقف على من يمكن في حقه كشخص معين او اشخاص معينين فيشترط لما ذكرنا وبين الوقف
على غيره ممن لا يمكن في حقه كالمسلمين فلا يشترط لانتقال الوقف فيه الى الله سبحانه والقبول فيه منصوص كما في يع ولك وضه وتبعهما جماعة فضعيف بما
وعدم تصور القبول منه سبحانه لا يوجب عدم اشتراط القبول لمن هو اصله فقد يكون القابل الناظر او الحاكم ومنصوبه كما صرح به من شرطه على الاطلاق و
بالجملة الموافق للاصول اشتراطهما مطلقا مضافا الى الاجماع المنقول في الثاني فهم ربما كان الاوفق بالاصل عدم اشتراط القربة ان قلنا باعتبار القبول اذ
بعد حصوله يكون عقدا يجب الوفاء به واشتراطها منفي باصالة عدمها الا ان الاجماع المعتبرة على اشتراطها حجة شرعية لا مسرح عنها ولا مندوحة و
تكون ما قدمناه من الاصول معاضدة شاهدة وان لم تكن في مقابلته دالة على لزوم الوفاء بالعقود حجة مستقلة بل هي به مخصصة هذا وفي المعتبرتين
احدهما الصحيح والثاني الموثق لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى والمستفاد من تتبع الاخبار الكثيرة اطلاق الصدقة على الوقف كثيرا حتى
انه في كثير من وقوف الائمة ع وفاطمة ع لم يذكر لفظ الوقف بل اكتفى بلفظ الصدقة مقرونة بما يدل على ارادة الوقف منه فيظهر منها غاية الظهور
ان اطلاق الصدقة عليه بعنوان الحقيقة المشتركة ولا ينافيه احتياجه في الدلالة عليه الى القرينة لكونها معينة لا صارفة وبه يفرق بين لفظ الوقف

والصدقة لاشتراكها بين الوقف والصدقة الخاصة دون لفظ الوقف وحيث ظهر ان اطلاق الصدقة على الوقف حقيقة ظهر دخوله في لفظ
الصدقة في تلك الخبرين فيدل على اشتراط القربة لظهور ان نفي الصحة من نفي الكمال بالاضافة الى نفي الماهية حيث يكون اداة معقد
ثم هذا ولو سلم مجازية اطلاق الصدقة عليه لكانت المجوزة دالة عليه ايضا على اشتراط نية القربة بناء على ان الاستعارة والتشبيه تقتضي
الشركة في الاحكام اما جملة او المتبادر منها خاصة ولا ريب ان اشتراط القربة في صحة الصدقة من اظهر احكامها وربما يؤيده تاييدا في الجملة اتباع
الا تمام وقولنا ثم المأثورة بقولهم ابتغاء وجه الله ويجازي وبالجملة لا ريب في الاشتراط ولا شبهة واعلم انه لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه بلا خلاف
اجده وبه صرح جماعة لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له ويعتبر فيما اذا في صحته بعد تمام صيغته
القبض من الموقوف عليهم او من في حكمهم بمعنى ان الانتقال مشروط به وقبله يكون العقد صحيحا في نفسه لكنه ليس بلازم يجوز للواقف الفسخ قبله
بلا خلاف كما في الدروس وغيره بل الاجماع في التنقيح والغنية وهو الحجة كالاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح الذي رواه المشايخ الثلاثة عن الرجل يوقف
الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها فان كانوا صغارا وقد شرط
ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها
وقد بلغوا والخبر في الرجل يتصدق على ولد له وقد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز
لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل ونحوه غيره من المعتبرة وفي الثاني الاخير كما هو من الصدقة
فيها الوقف ولذا استدلوا بها على بطلانه بموت الواقف فيها مع شهادة السياق دلالة على عامة اشتراط القربة في الصحة لمفهوم قوله لا يرجع اذا
ابتغى وهو الرجوع مع عدم الشرط وهو صريح في الاشتراط اذ لولاه لما ساغ الرجوع مطلقا ومنها المروي في اكمال الدين للصدوق وفي اسناده الى محمد بن جعفر
الاسدي فيما ورد عليه عن مولانا صاحب الزمان قال واما ما سالت عن الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار
وكلما سلم فلا خيار لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سالت عنه من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها
من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز
ذلك لغيره ثم قد عرفت فتوى الاصحاب ببطلانه بموت الواقف ومستندهم خلافا للمنقول عن الصحة مع الاثم ادعيه قبل الموت وان لم يقبض شاذ
كالمحكي عن ابن حمزة من عدم اشتراط القبض حيث جعل الطهارة لنفسه ومع ذلك مستندها غير واضح وهل موت الموقوف عليه كذلك فيبطل بموته مطلقا
ام اذا لم يقبض البطن الثاني ايضا وجهان اجودهما الاول وقوفا على ظواهر النصوص المتقدمة فان الموقوف عليه المعتبر قبضه فيها انما هو البطن الاول مع
ان قبض البطن الثاني لا يؤثر الا في صحته بالاضافة اليه ولا اليه بالاضافة الى الاول بل الاول العقد شرطا فيه ولا يتصور الصحة بالاضافة اليه وان قيل لوجهين
احدهما ان صحة الوقف ليس معناها الا صحة ما جرى عليه الصيغة وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثاني خاصة فصحته بالاضافة اليه خاصة دون الاول
غير ما جرى عليه العقد وثانيهما ان الصحة بالاضافة اليه خاصة معناها بطلانه بالاضافة الى الاول فوجوده بالنسبة اليه كعدمه فيكون الوقف
على معدوم مع عدم تبعيته لموجود وعدم التبعية للذكر تاثيره في الصحة غير معلوم مع ان الاصل عدمها واعلم ان العبارة ظاهرها اشتراط القبض
في الصحة واولى عبارات الكتب المزبورة اليها والنصوص السابقة لا تدل الا على جواز الرجوع قبله وهو لا ينافي الصحة لكن الحكم بها قبله مع عدم دليل
عليها من اجماع او رواية مشكل بل مقتضى الاصل الحكم بعدمها فيكون شرطا في الصحة لا اللزوم مضافا الى الاجماع المنقول وظهور الصحيحة الثانية وما
في معناها في ذلك حيث حكم فيها برجوعه بالموت ميراثا منه جدا ونظيره لفائدة في النماء المتخلل بينه وبين العقد فيحكم به للواقف على الاول وللموقوف
عليه على الثاني ثم قد صرح الاصحاب بعدم اشتراط فورية القبض وهو كذلك والصحيحة المتقدمة فيه صريحة واعلم انه لا خلاف في سقوط اعتبار
في بقية الطبقات لانهم يتلقون الملك عن الاول وقد تحقق الوقف ولزم بقبضه فلو اشترط قبضهم لانقلب العقد اللازم جائزا كما في الكفاية وغيره جائز
ثم لو وقف على الفقراء او الفقهاء او نحوهم فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف او القبض الحاكم قيل انه لا يبعد جوازه للواقف سيما مع فقد الحاكم ومنصوبه
دربما

دربما كان في الصحيحة الاولى دلالة عليه لقوله ان كان اوقفها لولده او لغيرهم ثم جعل قيما لم يكن له ان يرجع ونحوه الرواية الاخيرة ولو
كان الوقف على مصلحة عامة كالقناطير او موضع عبادة كالمساجد فالواقف الناظر فيها اي في تلك المصلحة فان كان لها ناظر شرعي من قبله
تولى القبض لها من الجهتين والا فالحاكم لما ياتي واطلق بعضهم في القبض في نحو المساجد والمقبرة بصلاة واحدة او دفن واحد فيها وقيده آخر
بوقوع ذلك باذن الواقف ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده ثالث بوقوعها بنية القبض ايضا فلو وقعا لا بنيته كالوقوعا
العلم بالوقف او بعده قبل الاذن فيهما او بعدهما لا بقصد القبض ما للذهول عنه او لغير ذلك لم يلزم قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي
والا فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين وهو حسن ولو كان الوقف على طفل او مجنون فقبض الولي لهما كالاب والجد للاب
بلا خلاف فيهما او الوصي لاحد هما مع عدمهما على الاقوى لعموم التعليل في الصحيحة الثانية ظاهرا فالماتن في يتيم وغيره تردد فيه لما ذكر ولعل
يده ولاية بالاضافة اليه ويضعف بامر ضعف اليد وقوتها لا اثر له في ذلك بعد ثبوت اصل الولاية ولو وقف عليه اي الطفل ومن في معناه
الاب والجد له صح ولزم ولم يحتج الى قبض جديد بلا خلاف لما الثاني المتقدم وما بعده فانها مع ما فيها من التعليل المشار اليه في قوله
لانه مقبوض بيده نصان في المقام كاللام الاول واطلاقها كالعبارة وكثير من عبارات الجماعة يقتضي الاكتفاء بقبضهما وان يجرح عن نية القبض
واحتمل بعضهم اعتبار ذلك فيه في معناه ما لو كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه قبل بيعا وعارية او نحوهما لصدق القبض ونية ظاهرا
كان مجرد اعن نية بعد الوقف فان ظواهر النصوص المتقدمة اعتبار التسليم وليس بحاصل نعم ربما يومي اليه الاكتفاء فيهما بسبق قبض الولي
الواقف له وكونه في يده قبله ولا باس به ولو كان القبض فيها بغير اذن الواقف كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد ففي الاكتفاء به نظر ولعل
العدم هنا اظهر والنظر في هذا الكتاب اما في الشروط او في اللواحق والشرط زيادة على ما مر اربعة اقسام من حيث انها كما تراه بعد كل قسم منها
يتعلق باحدها الثاني فيما يتعلق بالوقف ويشترط فيه التنجيز فلو علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة او جعل له الخيار في الفسخ فسخه متى اراده
منه دون حاجة بطل بلا خلاف فيه وفي الصحة لو كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة وكذا في غيره من
العقود وبعدم الخلاف صرح جماعة ولعله كذلك في الحجة فيه مضافا الى الاصل واختصاص النصوص المطلقة بحكم التبادر بغيره من المسئلة مع ان في ذلك
الاجماع عليه والدوام والاقباض من الموقوف عليه او من في حكمه بان يسلطه عليه ويرفع يده عنه كما في جنة والاولى ان القبض في كل شيء بحسبه كما مر
في كتاب التجارة واخراجه عن نفسه فلو كان وقفه الى امد معين كشهر او سنة بطل عندنا كما في كتب الاشتراطهم التابيد المشترط في صحته عندهم بل وغيرهم
ان ابن زهرة ادعى في الغنية عليه اجماع الامامية وهو الحجة المخصصة لعموم الاية الامرة بالوفاء ان قلنا باشتراط القبول فيه كما هو الظاهر الا كما هو
بين الطائفة فهو حجة مستقلة بعد الاصل السليم عما يصلح للمعارضة لاختصاص النصوص بحكم التبادر في بعض والتصريح في آخر كالبقاء وقيل الاول
بالوقوف المجوزة بل جعله الطوسي في كتابيه الحديث والروايات الاخيرة من ادلة اشتراطه وحجة مستقلة مخصصة لعموم الاية ولكن فيه مناقشة
ان امكن تصحيحه بظهور بعض منهما جملة الا ان يكون كل منهما بنفسه حجة وكيف كان فالاجماع المتقدم المعتضد بفتاوى الجماعة من حضر في كلام كاف
في الحجة ولا ينافيه فتوى الاكثر كما سيظهر بالصحة فيما ليس بابد لا مطلقا وجعلها من الوقف وغيره بل الجمع بين كلماتهم هنا وسابقا بعينها راده
الاجير خاصة وبه صرح الصيمري فخرج بها عن الوقف على من ينقرض بعد حكمه بالاشتراط من دون نقل خلاف فيه عن الجماعة فالمتن الصيمري واتته
فما ذكره في ذلك وفخر الاسلام في الايضاح من ان اشتراطه محل اشتباه ونحوه لا يخلو عن مناقشة وحيث بطل وقفا كان حبسا عنده لا كما في عبارة الصيمري
قدس وبه صرح غيره بل صحح الاول بان عليه عامة المتاخرين مؤذنا بدعوى اجماعهم عليه وممن حكى تصحيحه من القدماء الشيخان والاسكافي
والديلمي والقاضي وابن حمزة والحلبي وحكايته شهرة ومذهب معظم الاصحاب وان كان في غير موضع المسئلة فهو المسئلة الاتية الا انهما من باب واحد
اشتراكهما في عدم التابيد المشترط في الصحة وان كان فقده في الاول اقطع منه في الثانية هذا مضافا الى جريانه بعينها لتمامية وعما
ثم هنا بالبديهة وممن صرح بالصحة حبسا في خصوص المسئلة مضافا الى الماتن الشهيدان في التنقيح والكفاية وعنده ولم اقف هنا على مخالف من الجماعة

عدا ما سياتي اليه الاشارة وعلله بوجود المقتضي وهو الصيغة الحاصلة للحبس لاشتراكه مع الوقف في المعنى فيمكن اقامة كل منهما مقام الآخر فاذا
قرن الوقف بعدم التابيد كان قرينة على الحبس كما ان قرن الحبس بالتابيد كان قرينة على الوقف ولاجود الاستدلال عليه بالصحيحين في احدهما روي
بعض مواليك عن ابائك ان كل وقف الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول باطل مردود على الورثة وانت تقول
ابائك م فكتب م هو عندي كذا وفي الثاني عن الوقف الذي يصح هو فقد روي ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان
موقتا فهو صحيح ممضي قال قوم ان الموقت هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن
عليها قال وقال اخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في اخره للفقراء والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي
غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احدا فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع م الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها وهما وان دلا ظاهرا على الصحة
وقفا الا ان حملها على الصحة حبسا معين جدا جمعا بينهما وبين ما دل على كون التابيد شرطا ورجوع مثل هذا الوقف بعد موت الموقوف عليهم من لوازم
الحبس انتهى هذا مع ان القول بالصحة وقفا نادر جدا غير معروف اصلا وذكر الطوسي بعد نقل الاول ان المراد بالموقت الذي حكم بصحته فيه ليس
هو الموقت بالمدة بل هو الموقت بالمعنى المذكور في الرواية الثانية مستشهدا عليه بها وفيه مناقشة فان غاية ما يستفاد منها استعمال الموقت في ذلك
المعنى وهو اعم من الحقيقة والاصل يقتضي مجازيته بعد معلومية حقيقته في الموقت بالمدة فلا يصار اليه الا بقرينة صارفة هي في الرواية
مفقودة ثم لو سلم هذا الجواب لم يكن فيه فايدة اثبات البطلان في مفروض المسألة على ما يظهر من سياق كلامه بعد ولا لنا الرواية الثانية بعمومها
كانت على الصحة معه ولو صار فالصحة اقوى وان خرجت الاولى على تقدير التسليم عن كونها مستندا للرواية الثانية مضافا الى التعليل المتقدم اليه
الاشارة في كلام الشهيدين وصرح ثانيهما بعد ذكره بانه انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان لفقد الشرط وهو كذلك
على المختار واما على مختاره من التردد في اشتراطه فلا وجه للقطع به ولعله على تقدير اشتراطه ولو جعله لمن ينقرض غالبا ولم يذكر المصرف
بعده كما لو وقف على بطن او بطون صح حبسا وفاقا للصيمري وابن حمزه والفاضل في د وعد وغيره كما تقدم بناء على اشتراطهم التابيد وبنسبة اليهم الصيمري صرح
وان كان ظاهر لف وجامع بنسبة الصحة وقفا اليهم حيث جعلوه قولا مقابلا للاول وحكوا فيه بعد ذلك وفي ثالثا وهو القول بالبطلان راسا
ولم يسموا القايل ولا اقوى الصحة لما عرفت ماذكره من الاصل وعدم شرطيه تمليك الاخير في تمليك الاول والاجماع المدعى في الحيز
لشمل الاول بالمعارضة باصالة الفساد ان اريد به اصالة الصحة والثاني بالانتفاء كون تمليك الاخير شرطا وانما الشرط بيان المصرف الاخير
ليتحقق معنى الوقف وهو هنا غير حاصل فلا يتم صحة العقد والثالث بقصور السند وعدم الدلالة من وجه عديدة نعم الاستدلال بالاول حسن
ان اريد به العمومات الامرة بالوفاء بالعقود وقلنا باشتراط الشرط والقبول واما حجة الثالث مع جهالته وندرته في ضعيفه كقولهم فان
نفي الصحة وقفا وهو اعم من انتفائها مطلقا فقد يصح ويكون حبسا كما قلنا ثم ان هؤلاء الجماعة الذين جعلوا الاقوال في المسألة ثلثة لم يذكروا
الا حجتين احدهما على البطلان مطلقا والثانية على الصحة ولم يذكروا حجة ثالثة تدل على تعين احد القولين الاولين عن الاخر وهو اوضح شاهد
على ان الاقوال في المسألة اثنان لا ثلثة وان من عبر من حكم بصحة الوقف المراد بها اثبات الصحة في مقابلة من يدعي البطلان بالمرة لان المراد
اثباتها من حيث الوقفية دون الحبسية واما تعبيرهم بصحة الوقف فيه فيه نوع مسامحة ولعلها لندرة الثمرة في الفرق بين الصحة وقفا
وحبسا وعلم ظهورها الا في نحو النذر والنية الصحيحة لمثل هذا الوقف ان كان متعلقها الحبس والمصدة له ان كان الوقف كما سبق اليه الاشارة
هذا مع انه صرح اكثر القايلين بالصحة وقفا على ما نسب اليهم هؤلاء الجماعة بانتقاله بعدها لا نقراضه لهم وورثة الواقف وهو من لوازم الحبس
كما صرح له ذلك ومن اختار القول بالرجوع اليهم بعده الطوسي والقاضي والديلمي وابن حمزه والفاضل في اكثر كتبه ولده وصاحب الصيمري
واكثر المتاخرين بل في لك عزاه الى الاكثر بقوله مطلقا ونسبهم المانع ذريعة وهنا نقال ويرجع الوقف بعد موت الموقوف عليه الى ورثة الواقف
طلقا اي ملكا ان مات قبل الموقوف عليه والا فاليه ثم اليهم قالوا لانه لم يخرج عن ملكه بالكلية وانما تناول اشخاصا فلا يتعدى لغيرهم نظرا

ان الوقف

ان الوقف على حسب ما يوقفه اهله وانما وقفه هنا على من ذكر فلا يتعدى ويبقى اصل الملك لهم كالحبس وهو هنا للخبر عن رجل اوقف
غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي
على قرابته من ابيه وامه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة درهم لورثته يتوارثونها
ما بقى احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت يرد الى ما يخرج من الوقف الحديث وفيه قصور من حيث
السند والدلالة وان امكن جبر الاول بالحسن بن محبوب الذي في سنده والشهرة نعم هو صالح للتابيد كما صرح به في التنقيح من انه على نهج اليهم
وانه روي فان عليه روايات مع احتمال الاخذ دليلا لانجبار الارسال بالشهرة وبعد احتمال عدم الدلالة سيما مع الكثرة كما هو صريح الثاني
مضافا الى كثرة النقلة ومجموع ذلك يعين المصير الى هذا القول مع لزوم القطع به على القول بكونه حبسا وقد مر في الخلاف والاشكال عنه في لك
على تقديره وقيل كما عن المفيد والحلي انه ينتقل الى ورثة الموقوف عليه لان الوقف خرج عن ملكه فلا يعود اليه ولان الموقوف عليه ملك الوقف
فينتقل الى ورثته وفي لا انتقال الملك منع لانه في الحقيقة او في المعنى حبس وانما ينتقل عليه في صورة التابيد وفي العنية ينتقل في وجوه البر
من الواقف وذو الدين ملكه وظاهره الحكم به لزوما الا ان المستفاد من كلام احزاكيه مستحبا نوعا بعدما ذكر ما اشار اليه الماتن بقوله و
الا ول لعله اقوى والاول احوط واراد بالاول ماذكر ووجه حكمه بكونه احوط على اطلاقه نظر والجهة في اشارة اليه معللا له بانتقال الملك
فلا يعود اليه من غير سبب لجواب عن التعليل بعدما احتج به للقول الثاني بالمنع فكيف يستند اليه في هذا القول مع ما فيه زيادة على ما مر من كون
الانتقال عن الوارث اعم من الانتقال الى وجوه البر فقد ينتقل الى ورثة الموقوف بل العلة المعين على تقدير صحتها لدخوله في ملك الموقوف عليه
او لا قطعا فيشمله عموم ادلة الارث جلا ثم على المختار من العود الى الواقف وورثته هل المراد بهم ورثته حين انقراض الموقوف عليه كالولاء او
او الورثة عند موته ويسترسل فيه الى ان يصادف الانقراض قولان وتظهر الثمرة لفايدته فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن
ولد قبل انقراض الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه بتلقيه من ابيه كما لو كان حيا واختار
الشهيدان الاول والفاضل المقداد الثاني وهو اقوى لما مر من عدم الانتقال وكونه باقيا على ملك الواقف فينتقل بالموت وان لم يجز التصرف
فيه قبل الانقراض عملا بمقتضى الوقف وهذا الوقف كما يقتصر يسمى منقطع الاخر واعلم ان ماذكر ما يتفرع على الشرط الاول من الشروط الثلثة
الاخيرة واما ما يتفرع على الثاني منها وسائر احكامه فقد مر اليها الاشارة واما ما يتفرع على الثالث وهو اشتراط اخراجه عن نفسه فهو انه لو وقف
على نفسه بطل مطلقا وان عقبه بما يصح الوقف عليه بلا خلاف في الظم وبه صرح في لك وغيره بل عليه الاجماع في التنقيح وعن الحلي وهو الحجة مضافا
الى ان الوقف ازالة الملك وادخال على الموقوف عليه اجماعا كما في التنقيح وغيره والملك هنا متحقق لا يعقل ادخاله عليه وتجديده ولانه تمليك منفعة
وحدها او مع الرقبة ولا هو يعقل شيء منهما بالاضافة الى المالك لهما ويؤيده مضافا الى الصحيحين الاتيين الخبر انه في احدهما رجل تصدق بدار له
وهو ساكن فيها فقال الحين اخرج منها وفي الثاني بعدما سئل عن اكل الواقف من الصيغة التي وقفها ليس لك ان تاكل منها من الصدقة
فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع وتصدق ببعض ثمنها في حيوتك فان تصدقت امسك ما يقوتك مثل ما يصنع امير المؤمنين ع بل
لا يبعد اخذها حجة كما فعله من تاخر عن المتاخرين جماعة وليس المخالف في المسألة الا بعض العامة واما صحتها بالاضافة الى عقبه ان ذكره فيها
فلان الاظهر العدم وعليه الاكثر ونسبه في المبسوط الى المذهب للاصل وعدم دليل على الصحة عدا عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط خصوص
عموم النص المتقدم الموقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا يصلح شيء من ذلك للدلالة لتبعد عروض البطلان للعقد في الجملة فان المامور به
ليس الا الوفاء بتمامه دون بعضه فما وقع عليه العقد لا يجب الوفاء به اجماعا والعقد لا يكون مبعضا فكيف يستدل بذلك لوجوبه بل هو فاسد
جدا وكذا الحال بعد عموم النص فان الوفاء بالبعض بعينها وقفه الواقف خلافا للكدرف في الاول وهو شاذ ومستنده ضعيف وعليه فنفي انتقال
المنفعة زمان الانقطاع الى الفقراء او المساكين ام على العقب الموقوف عليه وجهان للك ولا دليل على شيء منهما مع سقوطها اصلا و

يسمى هذا بمنقطع الاول انه وقفه على نفسه ابتدا، ومنقطع الوسط ان وقفه اولا على من يصح الوقف عليه ثم على نفسه ثم على غيره ممن يصح
الوقف عليه ومن حكم الوقف على نفسه الوقف على من لا يصح الوقف عليه لعدم قابلية للتمليك كالمعدوم والميت والمملوك والمحارب
الجمع بطلان ما بعد الانقطاع ولو وقف على نفسه وغيره جمعا بالواو ففي صحة الوقف على الغير في النصف او الجميع او البطلان من الاصل اوجه
اوجهها في المقامين البطلان لعين ما مر في توجيهه في السابق وجريه في الجملة عدم تحقق الانقطاع بالاضافة الى تمام الوقف وانما تحقق ما
بالاضافة الى البعض وهو مع وجود موقوف عليه اخر يصح عليه الوقف لا يأتي معه الانقطاع ولا كذلك السابق لحصول الانقطاع فيه ربما
الوقف على نفسه مثلا فقط ثم بعده على غيره وهو في واضح الان ما قدمناه من دليل البطلان عام وليس له وجه الصحة بمعارض ويتفرع
على هذا الشرط ايضا عدم صحة الوقف اذا شرط قضاء ديونه وادرار مؤنته منه وبه قطع الاصحاب كما في الكفاية مؤذنا بدعوى الاجماع عليه
وربما دل عليه اطلاق الخبرين المتقدمين ولو شرط اكل اهله منه صح الشرط كما فعل النبي صلى الله عليه وآله بوقفه وكذا فاطمة عليها السلام ولا يقدح كونهم واجبي النفقة
فتسقط نفقتهم ان اكتفوا به ولو وقف وشرط عوده اليه عند الحاجة اليه فقولان اشبههما البطلان وفاقا للمبسوط والاسكافي وابن
حمزة والحلي مدعيا عليه الاجماع الامامية بل لانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل المتضمن شرطا فاسدا ويضعف بمنع المنافاة فانها حيث لا
يقبل العقد هذا الشرط وهو عين المتنازع وفيه نظر لمنافاته الدوام المشترط فيه بلا خلاف كما مر ولظاهر الصحيحين احدهما عن الرجل يتصدق
ببعض ماله في حيوته في كل وجه من الوجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله سبحانه يكون له في
حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله وفي الثاني من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها
ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث مضافا الى التأبيد بما يستفاد من النصوص من ان الوقف صدقة فلا يجوز الرجوع فيها بمقتضى كلمة الاصحاب
وجملة من الاخبار ويشير اليه السؤال في الاول حيث استبعد فيه الصحة وقد جعله لله سبحانه وهو كما في منافاة الجعل له نعم الرجوع والقول
الثاني للمفيد وفيه والقاضي والديلمي والسيد مدعيا عليه اجماع الامامية وذهب اليه الماتن في يع والفاضل في لف وغيره والشهيد الثاني في لك
وغيره ونسبه كغيره الى الاكثر لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وخصوص عموم السابق الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها واستدل لهم
عليه ايضا بالصحيحين المتقدمين بناء على فهمهم من لفظ يرجع ميراثا الصحة اذ البطلان ليس فيه رجوع حقيقة بل الشيء الموقوف باق على
الملكية وفيه نظر فان اطلاق الرجوع ميراثا وارادة حقيقة غير ممكن هنا قطعا فان المرجوع اليه انما هو كونه ميراثا حقيقة وهو شيء لم يكن
في حال حيوة الواقف اصلا الا مجازا فاذا لم يكن ارادة الحقيقة تعين المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال في
الاول حيث سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلو لم يحمل الجواب على هذا لما طابق السؤال وما كان جوابا عنه فلم يبق
الا الادلة الاولة من الاجماع وهو معارض بمثله من اجماع الحلي المتقدم والعمومات وهي مخصصة بظاهر الصحيحين وغيرهما ما قدمناه الا ان
الشهرة المحكية في كلام جماعة والظاهر من فتاوى الجماعة عاضدة لادلة الصحة ومرجحها على الادلة الاولة سيما مع ما في بعضها كالصحيحين من ضعف
الدلالة وعدم الصحة التي هي المناط في تخصيص الادلة القطعية من عمومات الكتاب والسنة مع ظهور تأييدها في اشتراط الموت في اصل الرجوع
وهو كما في عدمه قبله وهو عين مقتضى الصحة فالقول بالصحة لا يخلو عن قوة مع انه احوط في الجملة وعليه فلا ريب في الرجوع مع الحاجة
ولو مات ولم يحتج فهل يرجع ورثة الواقف فيكون حبسا كما عن النهاية والقاضي ام لا يرجع ويكون وقفا كما عن الباقين وجهان للثاني عمومات
الامر بالوفاء بالعقود والشروط وللاول صريح الصحيحين وهو اظهر وهل يعود بالاحتياج او يقف على اختياره وجهان ظاهر العقد الشرط
الاول والمرجع في الحاجة اليه الى العرف لانه المحكم فيما لم يرد الشرع بتعيينه وذكر جماعة ان مستحق الزكوة محتاج وفي الملازمة نظر ووجه
تفسيرها بقصور المال عن قوت يومه وليله وبسؤاله لغيره وبعده صح جماعة ولكنه ليس بذلك البعد ومع هذا احوط
وبما يتعلق بالموقوف ويشترط فيه ان تكون عينا مملوكة فلا يصح وقف المنفعة ولا الدين ولا المبهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية
دعو
وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة لتكاثرها وسندها بما اجتمع فيه الشرائط الثلثة بحكم الصراحة في بعض والتبادر في اخر والشك
في دخول ما لا يجتمع فيه في الوقف بنا على ان المفهوم منه عرفا ولغة وشرعا هو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة فلا يشمل وتفريع الثمرة
وكذا الدين والمبهم لان مقتضاه وجود الموقوف في الخارج حين العقد بحكم عليه بذلك وهما ليسا كذلك فيكون وقفهما في الخارج وقيل
وقفا المعدوم الغير الجاري اجماعا فلا يشملها عمومات الامر بالوفاء بالعقود في الكتاب والسنة لان وقف مثلهما ليس بوقف فكيف يؤمر
بالوفاء ومجرد تسميته وقفا لا يدخله في حيز الامر بالوفاء وان يكون مملوكا ان اريد بالمملوكية صلاحيتها له بالنظر الى الواقف ليحترز عن وقف
نحو الخمر والخنزير من المسلم فهو شرط الصحة بلا خلاف لما مر هنا ولو اريد به الملك الفعلي ليحترز به عن وقف ما لا يملكه وان صلح
له فهو شرط اللزوم على قول ذهب اليه الماتن في يع والفاضل في د وعد والعميد والشهيد الثاني في لك لانه عقد صدر من اهله صحيح
العبارة في محل قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كغيره من العقود وقيل هو كالاول شرط الصحة واحتمله الفاضل في التحرير واختاره
فخر الاسلام في شرحه على تقديري اعتبار القربة ولعله اظهر لا لما قيل من ان عبارة الفضولي لا اثر لها وكذا تأثير الاجازة فيما عدا محل النص
المختص بالبيع والنكاح غير معلوم وان الوقف فك ملك في كثير من موارده ولا اثر لعبارة الغير فيه لانه فاسد بان اختصاص النص بالمورد
غير قادح بعد شموله للغير ايضا وما لا اولوية كما تقدم اليها الاشارة غير مرة بل لاشتراط الصحة هنا بما يزيد على نفس العقد وهي القربة
وهي تلك الغير غير حاصلة وبنية المجيز حين الاجازة غير نافعة الاشتراط المقارنة بالصيغة وهي في الفرض مفقودة اولان تأثيره فيه
لما بعدها وافادتها الصحة غير معلومة فالاصل بقاء الملكية الى بعد الناقل وهو مالو فرضناه غير معلوم نعم لو قلنا باشتراطها في
الصحة كان الاول قويا غاية القوة لكن فيه ما مر اليه الاشارة وتوقف في س وكره ولا بد ان يكون العين مما يمكن ان ينتفع بها مع بقائها
انتفاعا محللا بلا خلاف للحجج السابقة حتى الاجماع في الغنية ونزيد عليها بالاضافة الى اشتراط كون المنفعة محللة ما تقدم من الادلة
على اشتراط القربة في الصحة ولا يحصل في المنفعة المحرمة مضافا الى ان الوقف لاجلها اعانة على الاثم محرم بالكتاب
والاجماع والسنة فلا يصح وقف ما لا ينتفع به الا مع ذهاب عينه كالخبز والطعام والفاكهة وغيرها من الاعيان التي هي في الانتفاع غير
باقية بل يكون بمجرده ومعرضا للفناء ولا وقف ما انتفاعه محرم كالات اللهو وهياكل العبادة المبتدعة فالواو لا يعتبر في الانتفاع به كونه
في الحال بل يكفي المتوقع كالعبد والجحش الصغيرين والزمن الذي يرجى زوال زمانته ولعله لاطلاق الادلة وهل يعتبر طول زمان المنفعة
الاطلاق العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة ونسبه الى الاكثر في ضه يقتضي عدمه فيصح وقف ريحان يسرع فساده واحتمل فيها اعتبار
قلة المنفعة ومنافاتها التأبيد المطلوب في الوقف وفيه نظر للاطلاقات وعدم ثبوت مانعية القلة لعدم الدليل على اشتراط الكثرة ومنافاة
التأبيد المشترط له غير واضحة ان اريد به الدوام ما دامت العين باقية لحصوله في الفرض بالضرورة وان كان مدة الدوام يسيرة وان اريد به
الدوام الى انقراض العالم فهو فاسد بالبديهة والا لما تحقق وقف بالاضافة الى ما لا يحصل فيه مثل هذا الدوام وهو خلاف الاجماع بل الضرورة
ان يكون ما يصح اقباضها لاكثر ما مر من الادلة ومنها الاجماع في الغنية مضافا الى ما مر من اشتراط القبض في الصحة وهو لا يحصل في فقد
الشرط فلا تصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في ماء لا يمكن قبضه عادة ولا الآبق والمغصوب ونحوها ولو وقفه على من يمكن من قبضه
فالظاهر الصحة وفاقا للروضة لان الاقباض المعتبر من المالك انما هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهو ممكن
وحيث اجتمعت في العين الشرائط المذكورة صح وقفها مشاعة كانت او مقسومة بلا خلاف فيه بين الطائفة وبه صرح في لك وغيره بل
الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى العمومات والاطلاقات السليمة عما يصلح للمعارضة لتحقق الغاية المقصودة من الوقف فيه وهو تحبيس
الاصل وتسبيل الثمرة ولامكان قبضه كما يجوز بيعه وغيره من العقود هنا والمعتبر جواز صدقة العين المشاعة وفيه منها الصحاح
احدها عن دار لم تقسم فيتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وفي الثاني عن صدقة ما لم يقسم

ولم يقبض فتح جاريته انما اراد الناس النحل فاخطأوا وفي الثالث انا اني تصدقت على بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا
ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع في ذلك ما بدا لك وكلما ترى انه يسوغ لك توقفت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها
الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى ق احلف لها ومنها الموثقات في احدها عن صدقة ما لم يقبض ولم يقسم قال يجوز وفي الآخر عن
دار لم تقسم فيتصدق بعض اهل الدار بنصيبه ق يجوز الحديث ونحوها الثالث والخبران في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة ق جائز
قد مر شيوع اطلاق الصدقة على الوقف بحيث يظهر كونه على الحقيقة ولعله لذا ذكره الشيخ في التهذيب وغيره في كتاب الصدقة وتعم هذه
الروايات بترك الاستفصال واحتج على المخالف في الغنية بقوله لعمر في سهام خيبر حبس الاصل وسبّل الثمرة ق والسهام كانت مشاعة لان النبي
ما قسم خيبر وانما عدل السهام وحكى الخلاف فيها عن بعض العامة بناء على دعواه عدم امكان قبضه ولا وجه له فان القابض يقبض كالمقسوم لانه ان
كان هو التخلية فامكانه واضح وان كان النقل فيمكن وقوعه باذن الواقف والشريك معا الثالث فيما يتعلق بالواقف ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل
وجواز التصرف بمنع الحجر عنه في التصرفات المالية بلا خلاف فلا يصح عن المحجور عليه لصغر او جنون او سفه او فلس ونحو ذلك وعليه الاجماع في الغنية
وهو الحجة مضافا الى الادلة الدالة على الحجر الكتاب والسنة نعم في صحة وقف من بلغ عشرا تردد واختلاف فبين من صححه كالطوسي والاسكافي و
القوي ومن افسده كالديلمي والحلي والفاضلين والشهيدين ولعله عليه كافة المتأخرين وربما يستفاد من الغنية الاجماع عليه حيث ادعاه على اشتراط
مالكية الواقف للتبرع وهو ليس بمالك له بالاجماع لثبوت الحجر عليه بل ربما الكتاب والسنة وهذه الادلة هي الوجه في احد شقي التردد ووجه الثاني
هو ان المروي جواز صدقته منها الموثقان فاحدهما يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وفي الثاني عن صدقة الغلام
ما لم يحتلم ق نعم اذا وضعها في موضع الصدقة والخبر اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق على وجه معروف وحق هو
جائز واطلاق الصدقة وعمومها يشمل الوقف ايضا لما مضى مضافا الى عدم القائل بالفرق ظاهرا والاولى المنع على الصحة لقوة الادلة المانعة في
نفسها مع اعتضادها في خصوص المسئلة بالشهرة العظيمة واستصحاب الحالة السابقة وضعف النصوص المذكورة عن المقاومة لها من وجوه عديدة
منها مضافا الى الشذوذ والندرة قصور اسانيدها عن الصحة مع كون الثالث بحسب السند ضعيفة والاولين ليس فيهما التقييد بالعشر بل يا
المدة وتقييدها بالرواية الثالثة مع المكافاة وهي لضعفها مفقودة مع تضمن اولهما صحة الطلاق وهو ممنوع كما سيأتي في بحث الطلاق اليه الاشارة
وشيء من هذه الامور المذكورة وان لم يقدح في الحجية بعد كون الاسانيد معتبرة الا ان امثالها بل وادون منها في مقام الترجيح معتبرة ولا يكاد يوجد فوقها
اعتضاد النصوص المذكورة بالنصوص الاخر على جواز وصيته كالموثق عن وصية الغلام هل يجوز ق اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته و
الخبر اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته لقصور
الاسانيد فيها عن الصحة كما سبق تقدمها فالحقيقة الثانية ونحوها جواز وصية البالغ سبعا ولم يقل به احد من الطائفة وان صح لا
كادلة النصوص على جواز امره في ماله وجوب الفرايض واقامة الحدود عليه كلا اذا بلغ ثمان سنين والجارية معه في الحكمين اذا
بلغت سبع سنين ق في لكل منهم ما ق ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتأسيس هذا الحكم وبنحو صرح الحلي
ويجوز ان يجعل الواقف النظر في الموقوف لنفسه ويشترط في متن العقد على الاشبه الاشهر بل عليه عامة من تأخر ونفى عنه الخلاف في التنقيح ولك
وادعى عليه الاجماع في لف وهو الحجة مضافا الى الاصل والعمومات كتابا وسنة خلافا للحلي فمنع عن صحة هذا الشرط وافسد به الوقف وهو شاذ
ومستنده غير واضح ويجوز ان يجعله لغيره قولا واحدا لعين ما مضى مضافا الى التوقيع المتقدم اليه الاشارة وفيه واما ما سألت من امر الرجل
الذي يجعل لناحيتنا ضيعة فيسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك لمن جعل صاحب
الضيعة انما لا يجوز ذلك لغيره ونحوه اخبار اخر منها الخبر المتضمن لصدقة مولاتنا فاطمة عليها السلام بحوائطها السبعة وانها جعلت النظر فيها لعلي عليه السلام ثم
ثم للحسن عليه السلام ثم للحسين ثم للاكبر من ولدها ومنها الخبر المتضمن لصدقة علي عليه السلام وفيه يقوم على ذلك الحسن ثم بعده الحسين ثم من بعده الى من بعده الحسين عليه السلام

ويتوجه

ويتوجه به الحديث ملخصا ومنها الخبر المتضمن لصدقة الكاظم عليه السلام بارضه وفيه جعل الولاية فيها للرضا عليه السلام وابنه ابراهيم ثم من بعدهم على الترتيب
المذكور فيه وان اطلق العقد ولم يشترط النظارة لنفسه ولا لغيره فالنظر الى ارباب الوقف الموقوف عليهم اطلاقا والعبارة يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف
عاما او خاصا وذكر شيخنا الشهيد الثاني وغيره جامعا انه مبني الحكم هنا على انتقال الملك فان جعلناه للواقف او للموقوف عليه مطلقا فالنظر
له وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معينا ولله تعالى ان كان عاما فالنظر في الاول الى الموقوف عليه وللحاكم الشرعي في الثاني لانه الناظر العام
حيث لا يوجد الخاص وهو حسن ويصير الواقف حينئذ لا يكون النظر اليه بعد العقد كالاجنبي وحيث اشترط النظر لنفسه فقد اختلف الاصحاب في اعتبار
عدالته على قولين بعد اتفاقهم على اعتبارها في الغير اذا اشترط النظر اليه والاصل يقتضي العدم فيه وفي الغنية الا ان اتفاقهم عليه في الثاني
لا في كلام جماعة محكيا وجب تخصيصه مع اعتضاده ببعض النصوص المتضمنة لصدقة الامير عليه السلام حيث ق في آخره بعد ذكر الحسن والحسين عليهما السلام فان
حدث بهما حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي
يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم
بل قد استدل به بعض الاجلة ولكن المناقشة فيه واضحة بل العمدة هو الاتفاق المحكي لا ان بعضا حكى الخلاف فيه ايضا فوقع خلافا لبعضهم وفي التحرير
لو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا فالاقرب عدم ضم عدل اليه قالوا ويشترط فيه مضافا الى العدالة الاهتداء الى التصرف
وانه لو عرض له الفسق انعزل فان عادت ان كان مشروطا من الواقف ولا يجب على المشروط له القبول ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار للاصل
وانه في معنى التوكيل وحيث يبطل النظر يصير كما لو لم يشترط ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها
ولو فوض اليه بعضها لم يتعده ولو جعله لاثنين واطلق لم يستقل احدهما بالتصرف وليس للواقف عزل المشروط له النظارة في العقد وله عزل
المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه لانه وكيله ولو آجر الناظر مدة فزادت الاجرة فيها او ظهر طالب بالزيادة لم ينفسخ العقد لانه جرى بالـ
الغبطة في وقته الا ان يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ ثم ان شرط له شيء عوضا من عمله لزم وليس له غيره والا فله اجرة المثل عن عمله مع قصد
الاجرة به وقضاء العادة بعدم تبرعه به قالوا ولا يجوز لغير الناظر التصرف فيه الا باذنه ولو كان مستحقا والناظر غيره يستحق عملا بالشرط وهو
كذلك الا انه يشكل ذلك في الاوقاف العامة على المسلمين للزوم تفويت كثير من اغراض الواقف الا ان يؤذن حكام الشرع وذلك معلوم بالقرائن
الرابع فيما يتعلق بالموقوف عليه ويشترط وجوده او امكانه مع تعيينه لوجوده حين العقد وتعيينه بالشخص او الوصف المعين كالمسلم والمؤمن
او العالم ونحو ذلك وان يكون ممن يملك بلا خلاف فيه وفي اشتراط ان لا يكون الوقف عليه محرما فلو وقف على من سيوجد من المعدوم المحض او غير ممكن
الوجود في العادة كالميت او جعل تابعا او غير المعين كاحد هذين الرجلين او المشهدين او رجل من بني آدم او نحو ذلك او من لم يكن قابلا للتملك
كالحمل والعبد بناء على الاصح الاشهر من عدم تملكه مطلقا او ماعدا فاضل الضريبة لم يصح والوجه في الجميع بعد الوفاق الظاهر المصرح به في الغنية في اكثرها
الوقف انتقال المنفعة خاصة او مع العين وليس احد ممن تقدم بقابل للانتقال اليه نعم العبد على القول بتملكه يصح الوقف عليه اذا قبل مولاه وان
كان محجورا عليه وحيث لا يصح الوقف عليه لا يكون وقفا على سيده عندنا خلافا لك وصريح لعدم القصد اليه في العقد فلا وجه لصرفه اليه و
يستثنى منه العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة ونحوه الدابة المعدة لنحو ذلك ايضا لانه كالوقف على تلك
المصلحة ومنبعها الوجه فيما استثنوه ايضا بلا خلاف يعرف من صحة الوقف على المساجد والقناطر لانه في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب القصد
وان جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون قابلا للملك اذ هو مصروف الى مصالحهم وانما افاد تخصيصه بذلك تخصيصه ببعض المصالح وهو لا ينافي
الصحة لا ينافيها في الوقف على المساجد الخبران احدهما المرسل عن الوقف على المساجد لا يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار رواه في التهذيب والثاني
القريب منه في قصور السند فيه ونحوه لا دلالة على المنع بوجه لعدم اسنادهما وشذوذهما واحتمال حمل المساجد فيهما على نحو البيع والكنائس مما
يستلزم الوقف عليه الاعانة على الاثم المحرمة بالكتاب والسنة ولا وجه لحملها على الكراهة اتفاق الاصحاب في الظاهر على الاستحباب مع احتماله

اجماع

يجوز فيها الاستفهام الانكاري فيكون مفاد وقع الجواز ويكون المقصود من ذكر التعليل بيان جوازه على المساجد بطريق اولى ووجه الاولوية
لا يخفى ولا تصح على الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية محرمة اما الوقف على شخص متصف
بذلك لا من حيث كونه الوصف مناط الوقف فيصح سواء اطلق او قصد جهة محللة ولو وقف على موجود ممن يصح الوقف عليه وبعده على من يوجد
مثله صح بلا خلاف للاصل والعمومات وحصول الشرط من الوجوب في الابتداء والتبعية للموجود في الانتهاء والوقف على البر مع الاطلاق
وعدم تعيين وجه منها في متن العقد يصرف الى الفقراء ووجوه القرب كنفع طلبة العلم وعمارة المسجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة
الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء وجه قوي اختاره جماعة مع عدم مخالفة
لهم فيه لذا اجده لعدم وجوب تحري الاكمل للاصل وصدق الموقوف عليه ولا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس اي معابد اليهود
والنصارى بلا خلاف وبه صرح في التنقيح ولا ريب فيه وان قلنا بجواز الوقف عليهم ولا بيد انما تقدم في توجيه صحة الوقف على المساجد من
انه وقف على المسلمين في الحقيقة يستلزم صحته عليها كما يصح عليهم لان الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف
على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح الماذون فيها بخلاف الكنائس فان الواقف عليها وقف على جهة
خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم على الاجتماع اليها للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الوقوف عليهم انفسهم لعدم
استلزامه المعصية بذاته لان نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله سبحانه ومن جملة بني ادم المكرمين ومن يجوز ان يتولد منهم المسلمون
لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم به على المحرم كشرب الخمر واكل لحم الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصود الواقف
حتى لو فرض قصده له لحكم ببطلانه ومثله الوقوف عليهم لكونهم كفارا فلا يصح كما لا يصح الوقف على فسقة المسلمين من حيث هم فسقة و
لو وقف على ذلك اي البيع والكنائس الكافر الذي يعتقد صحة الوقف عليها ويحصل منه بمعتقده التقرب به الى الله تعالى صح على الاصح وفاقا للمفيد
والقاضي والفاضل المقداد في الشرح اقرارا لهم على دينهم مع انه لابد لهم من متعبد وانه لم اقف فيه على مخالف عدا الماتن هنا فتردد فيه
من اخر هو العدم كما صرح به بعد ان نسبه عنقا لعله بنية القربة من الكافر وهي شرط في صحة الوقف وفيه نظر لمنع اشتراطها على الاطلاق
لاختصاصه بالمعطلة والدهرية وربما يحكى عن الاولين جواز وقف الكافر على نحو بيوت النيران خلافا للاسكافي ووافقه الفاضل المقداد
فصرحوا بالمنع ولا يقف المسلم على الحربي مطلقا ولو كان رحما قريبا وفاقا للديلمي والقاضي والحلي في المسالك مؤذنا بعدم الخلاف فيه ونحوه
في عدم ظهور الخلاف التنقيح وفيه نظر فان كلمة قدماء الاصحاب المختلفة المحكية في المسالة الاتية مطلقة في الكافر لا كلام لك فاختص باهل
الذمة وبها اعترف في ذلك ولعل الوجه في تخصيص جملة من المتاخرين عبارتهم باهل الذمة ان الوقف اذا وجب الوفاء به حرم تغييره
ونقله عن وجهه ومال الحربي فيء للمسلمين يصح اخذه وبيعه ولا يجب دفعه اليه لانه غير مالك كما صرحوا به في الوصية وهو مناف لصحته ولا كذلك
الذمي فيصح وفيه نظر فان تحريم تغييره من حيث الوقف لا ينافيه من جهة اخرى هي جواز التصرف في مال الحربي بانواع التصرفات المستلزم
لتغييره من حيث الوقف لا ينافيه وفيه نظر لابتناء الوجه على عدم مالكية الحربي فكيف يصح مع ذلك الوقف عليه لانه انما تمليك عين او منفعة
وليس بمالك لها بمقتضى الفرض وما ذكره في الجواب مبني على تملكه وهو كما عرفت في محل المنع نعم ربما يتوجه النظر بمنع دعوى عدم مالكية اهل
الحرب والاجماع على كون مالهم فيئا للمسلمين لا يدل على صحة الدعوى فقد يكون ملكيتهم متزلزلة مراعاة الى استيلاء يد المسلمين فان تحقق
خرج عن ملكهم والا فلا وح فلا مانع من تملكهم العين الموقوفة ومنفعتها بعقد الوقف وخروجها عن ملكهم باستيلاء يد الواقف او
غيره عليها من حيث كونها ملك اهل الحرب واخذ الواقف لها باستيلائه من هذه الحيثية لا ينافي الصحة من حيث الوقفية لظهور ثمرة الصحة فيما
لو نذر وقفا صحيحا في الشريعة ووقف عليهم فيبرأ في نذره وان جاز له اخذ العين الموقوفة من حيث الحربية وهذا الوجه وان صلح لوجه
التخصيص الا انه لا يستفاد منه دليل على صحة الوقف بل يتوقف على دليل على اي تقدير وهو مفقود لعدم عموم او اطلاق ينفع والاصل

الفساد

الفساد وعلى تقدير تسليم العموم كما هو الظاهر منهم حيث عللوه بوجود المانع وهو عدم المالكية لا عدم المقتضي كما قلنا يشكل الحكم بالفساد
الا ان يتمسك باتفاقهم على اشتراط مالكية الموقوف عليه وهي هنا اما مستفيدة او مشكوك فيها غير معلومة والشك في الشرط يوجب الشك
في المشروط فيبقى اصالة الفساد بحالها فيتجه القول مطلقا كما في العبارة في غاية القوة سيما مع نفي الصيمري الخلاف عنه في الاجابة منهم كما
كالشيخ في ف في الوصية والمسالتان متشابهتان بلا شبهة وفيه ما فيه قد ترى يظهر وجهه مما سيذكر في كتاب الوصية في بحث سائر المسائل و
مقتضاه ومقتضى غيره مما ذكره ثمة فساد الوقف في المسالة ولا يخرج عن قوة لكن المحكي عن مجمع البيان الاجماع على جواز ان يبر الرجل المسلم
من اهل الحرب قرابة كان او غيره قرابة وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا وفيه خلاف بين الفقهاء
ولا ريب ان الوقف عليهم من البر فيمكن الذب عنه بتخصيصه بغير الوقف ونحوه مما يشترط فيه قابلية الموقوف عليه للتمليك وهي هنا غير متحققة
قطعا او احتمالا موجبا للشك في الشرط جدا ومعه لا يمكن القطع بوجود المشروط اصلا وبالجملة فعدم الصحة فيهم اقوى ويقف المسلم
على الذمي ولو كان اجنبيا للعمومات مثل الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ولكل كبد حراء اجر وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة وفي الجميع نظر لاختصاص الاول بالوقوف الصحيحة المتضمنة
لشرائط الصحة التي منها قصد القربة وفي امكانها على الاطلاق مناقشة اذ هي فرع الامر بالوقف او مطلق الصدقة والبر عليهم ولا اثر منه
في الشريعة لا في كتاب ولا في سنة فكيف يتصور قصد التقرب الى جنابه سبحانه بشيء لم يرد منه فيه امر او حث او ترغيب بنحو ما ورد في المستحبات
الشرعية وبه يظهر الجواب عن الدليلين الاخيرين فان غايتهما الدلالة على ثبوت الاجر وعدم النهي عن المودة وهما لا يستلزمان الامر بالوقف او
المودة حتى يتحقق فيه قصد القربة المشترط في الصحة مع معارضتها بعموم دليل المنع وهو قوله سبحانه لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر
يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم وابناءهم هذا مع اني لم اجد لهذا القول عدا الماتن هنا وفي الشرائع قايلا وان علله كثير من اصحابنا
قولا وذلك فان كلمة الاصحاب المحكية في المسالة ليست في الجواز مطلقة بل هي ما بين مخصص له بالاقارب كما عن الشيخين وابن حمزة وزهرة
والحلبي او بالوالدين خاصة كما عن الحلي وهذا القول ضعيف غايته كالقول مطلقا كما عن تقدم في المسالة السابقة لعدم دليل عليه سوى اطلاق الايتين
المانعة وعدم امكان القربة وليسا بحجة فالاول بلزوم تقييده بما سيأتي من الادلة مع معارضتها بعموم الاية الاولى المجوزة المعتضدة بما
سبقها من الروايات مع انه قال جماعة فيه بان الظاهر ان النهي عن الموادة انما هو من حيث كونه محادا لله ورسوله والاحرام اللطف والاكرام وهو
فاسد لاجماع الطبرسي المتقدم اليه الاشارة والثاني بتعيين على اطلاقه بل هو مجرد فيما عدا الاقارب بحيث لم يرد الامر بالمودة اليهم والترغيب في
صلتهم واما هم فيتأتى قصد القربة بالوقف عليهم لورود الامر بها في حقهم سيما الوالدين فقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا مع انه يستفاد
من القايل بهذا وكذا الحلي وورود الروايات بالجواز على ذي القرابة مطلقا كما عليه الشيخان ومن تبعهما وهو اقوى لما مضى بل لا اعتبر عدم الخلاف فيه
اصلا وادعى الاجماع عليه في صريحا وقصور سند الروايات مجبور بعمل هؤلاء العظام من قدماء الطائفة وكذا الدلالة مع خطاء هؤلاء
النقلة فيها البتة هذا وكثير من النصوص الظاهرة في صحة الوقف على الاقارب شاملة للمسالة باطلاقها او عمومها الناشي من ترك الاستفصال
عنهم بانهم المسلمون او كفرة وهي وان كان في شمولها للصحة مناقشة الا انها للتاييد والتقوية صالحة بل ربما ابني على قاعدة بعض المشايخ صلوحها
للحجية والدلالة ومنه يظهر فساد القول الاخير مع موافقة قايله في بعض كلماته الشيخين في التعدية الى ما عدا الوالدين وان منع عنها
من بين ولذا نسبه لاجماعا الى اضطرابه في البين وتردده في اختياره احد هذين القولين ومما ذكرناه من الادلة معا وجواز انتهض في
التعدية للحكم الحاوي معاندي الحق وان احتمل كلام الجماعة بالكفرة المتبادر منهم من ليس لهم من الاسلام حظ بالمرة وهذا التعميم صريح في
العمة والنفي والمقداد في الشرح تاليا الاول بعده الخلاف وهو لا ينافي كلما شرطنا القربة ولو وقف المسلم على الفقراء او العلماء او

بحوهما ايذ لعلا وصف مع العموم لغة انصرف الى ذى الوصف من فقراء المسلمين وعلمائهم ولو كان الواقف المتلفظ بتلك اللفظة كافرا
انصرف الى ذى الوصف من فقراء نحلته وملته بلا خلاف اجده عملا بالعرف وشهادة الحال والعادة بتخصيص بهما ما يقتضيه اللفظ من
العموم لكل نوع نوع لغة بناء منهم على تقديم العرف عليها مطلقا ويأتي على مذهب من عكس التعميم مطلقا ولو الى غير ذى الوصف من نحلته وهو
مع مخالفته الاجماع هنا ظاهر محجوج بما تقرر في محله مضافا الى اختصاص الخلاف في تقديم احدهما على الاخر بكلام الشارع لا بنفس
العرف لتقدم اصطلاح احدهما على اللغة والشرع اجماعا مع ان ارادة ذى الوصف من نحلته ليس من حيث كونه حقيقة فيه دون غيره في عرف
الواقف بل من حيث شهادة الحال بارادته خاصة وان ذلك لا اثر له في ارادة بعض افراد الحقيقة بمعونة القرينة وان عمت اللفظة
في عرف المتكلم بل وعرف غيره لذلك الفرد منه وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال به فلو انتفتا وشك فيهما وجب التعميم
من يتصف بوصف الموقوف عليهم رجوعا الى حقيقة اللفظة التي هي الاصل مع سلامتها عن المعارض اصلا الا ان ثبوتهما لما كان ظاهرا
المطلق العادة كغيرها الانصراف الى ذى الوصف من نحلته ومقتضى هذه القاعدة انصراف الوقف لذى الوصف من اهل مذهب الواقف
لا مطلقا فلو وقف امامي على الفقراء انصرف الى فقراء الامامية دون سائر طوايف الاسلام الباطلة وكذا في صورة العكس ولعله مراد الاصحاب
وان كان عبارتهم مطلقة لكن سيأتي من الخلاف ما ربما ينافيه وحيث انصرف الى المسلمين او صرح بالوقف عليهم اجتمع الجمهور فيهم وسيأتي المراد
منهم سيأتي ولنا في المسلمين من صلى الى القبلة وفي الشرح من اعتقد الصلوة اليها وان لم يصل لا مستحلا خلافا للمفيد فاعتبر فعلية الصلوة
اليها بناء منه على ان العمل جزء من الاسلام ولا فرق عندهم بين كون الواقف محقا او غيره تبعا لعموم اللفظ خلافا للحلي فخصهم بالمؤمنين
اذا كان الواقف منهم عملا بشهادة الحال كالوقف على الفقراء ويضعف بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص اخر ومنع شهادة الحال وقيام الفرق
بين الفقراء المسلمين فان ارادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف ارائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق
المسلمين من اطلاقهم فانه من راجح شرعا مطلوب عرفا وفي الجمع نظر لمنع ان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص اخر بعد اشتراكهما في وجه المخصص
وهو شهادة الحال ومنعها لا وجه له سيما على اطلاقه ودعوى قيام الفرق بما ذكر غيره واضحة لجريان ما ذكر في الفقراء من بعد انصراف
الوقف من المسلم الى جميعهم لاختلاف ارائهم في المسلمين ايضا لوجود الاختلاف في الاراء والتباين في المعتقدات فيهم ايضا ودعوى رجحان
الوقف على مخالفي الحق من سائر فرق المسلمين شرعا ومطلوبيته عرفا غير ظاهرة بعد قيام المخصص لما قدمنا مع ان جماعة كالتقي وابن زهرة
والفاضل المقداد في التنقيح افسدوا الوقف من المحق على غيره وقد مر ان ذلك لازم لكل من اشترط القربة في الصحة فما ذكره الحلي لا يخلو عن قوة
هذا على تقدير صحة الوقف منه عليه والا كما اخترناه سابقا من عدم الصحة تبعا لهؤلاء الجماعة فينبغي القطع بمقالته اذ الاطلاق والعموم
ليسا بابلغ من التصريح ومعه يفسد فكذا معهما الا ان يأتي انصراف الفقراء الى المسلمين خاصة حيث يكون الواقف مسلما انما هو على تقدير
صحة الوقف من المسلم على الكافر مطلقا او في الجملة وعلى تقدير فساده بالكلية لم يحتج الى هذا البيان فساد الوقف فيه بالاضافة اليه حينئذ
اصله وعلى مذهب الاكثر استثني جماعة منهم الغلاة والخوارج وغيرهما من فرق الاسلام المحكوم بكفرهم شرعا ولا ريب فيه على ما
اخترناه ويأتي على غيره احتمال عدم الاستثناء لصدق الاسم عرفا الا ان يكون هناك شاهد حال على الاستثناء فيستثنون والمؤمنون حيث
يوقف عليهم الاثنا عشرية القائلون بامامة الائمة الاثني عشر سلام الله عليهم وهم الامامية الا ان الذين لا يعتبرون صدقا الامامية عليهم
اجتنابهم الكبائر اتفاقا كما حكاه في التنقيح ولكنه وصف منهم من استحباب بخلاف الاتي في المؤمنين منهم وليس كذلك بالاجماع واشعار
ادلة المعتبر للاجتناب في الايمان باختصاص اعتباره فيه دون الامامي وكيف كان ما اختاره الماتن من اشتراك المؤمن والامامي
في عدم اعتبار الاجتناب عن الكباير في حقيقتهما مختار الطوسي في التبيان قائلا انه كذلك عندنا واختاره الديلمي والحلي وعليه كافة المتأخرين

وقيل

وقيل كل من ندر والمفيد والقاضي وابن حمزة هم مجتنبوا الكبائر منهم خاصة فلا يشمل الوقف عليهم الفسقة ومنشأ الاختلاف هو الاختلاف
بين النصوص والجمع بينها يقتضي المصير الى الاول والاولى الرجوع الى عرف الواقف وشهادة حاله حتى لو كان ممن يذهب الى الثاني وظهر من
قراين الاحوال ارادته مطلقا الامامي عم مجتنبي الكباير وغيرهم واذا جهل عرفه وانتفت القراين فالمذهب الاول وان كان الاحوط الثاني
ثم كل هذا اذا كان الواقف منهم ويشكل فيما لو كان من غيرهم وان كان اطلاق العبارة كغيرها من العبائر يقتضي عدم الفرق لعدم معرفة الايمان
بهذا المعنى عنده فلم يتوجه منه القصد اليه فكيف يحمل عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في عموم اللفظ والانصراف الى كل ما دل عليه وان خالف
معتقد الواقف كما مر على تقدير صحته لان الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس هنا بمراد اجماعا واصطلاحا يختلف بحسب المصطلحين ومعناه العرفي
عند اكثر المسلمين هو التصديق القلبي بما جاء به النبي صلى الله عليه واله ويعبر عنه بالايمان بالمعنى العام والاول اي المعروف للامامي الذي هو معرفة الائمة
بالتمام فلو قيل بحمله عليه في محل الاشكال كان غير بعيد اذا لم يكن ثمة شاهد حال والا كان متبعا بلا اشكال ولو وقف على الشيعة انصرف الى من
شايع عليا عليه السلام وقدمه على غيره في الامامة وان لم يوافق على امامة باقي الائمة عليهم السلام بعده فيدخل فيهم الامامية والجارودية من الزيدية والا
غير الملاحدة منهم وغيرهم من الفرق الاتية وحض الجارودية من فرق الزيدية لا يقول منهم بامامة علي عليه السلام دون غيرهم من المشايخ سواهم فان
الصالحية منهم والسليمانية والتبرية يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما وانصراف الشيعة الى هاتين الطايفتين هو المشهور بين الاصحاب
محكي عن الشيخين والديلمي وابن حمزة والقاضي لعموم اللفظ خلافا للحلي وكونه يتبع مذهب الواقف فلو كان من الامامية انصرف وقفه اليهم خاصة
وكذا لو كان من الجارودية انصرف وقفه اليهم وهكذا لو كان من سائر الفرق الباقية بصرف وقفه الى اهل مذهبه عملا بشاهد الحال وهو حسن بل
ولعله لا كلام مع حصوله ولا خلاف للاذم دوران الامر مدار اللفظ وعمومه واطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في
الحكم بين الوقف عليهم في الازمنة القديمة او نحوها وهذه الازمنة الحادثة وهو في الاخير محل مناقشة لصيرورة الشيعة في زماننا هذا وما
ضاهاه حقيقة في الاثني عشرية خاصة بل لا يكاد يخطر بالبال احد من اطلاق الشيعة على غيرهم من الفرق الباقية ولو بالمجاز دون الحقيقة
بل حيثما يطلق فيه ينصرف اليهم دون غيرهم البتة ويقابل بهم خاصة اهل السنة وهذا اوضح شاهد وافصح قرينة على انصراف الوقف على الشيعة
في مثل هذا الزمان الى الاثني عشرية كاينا الواقف من كان وبما ذكرنا تفطن بعض من عاصرناه من علمائنا الاعيان فاعترض الاصحاب بذلك ويمكن
الاعتذار عنهم بان مقصودهم ما يقتضيه اللفظ وعمومه حيث لا يكون ثمة قرينة حال والا فلا ريب في وجوب اتباعها حيث حصلت على كل حال وقد بينه
عليه ما مر من القاعدة في انصراف الوقف على الفقراء الى فقراء محلة الواقف ولو وقف على الزيدية انصرف الى كل من يقول بامامة زيد بن
علي بن الحسين عليه السلام ومن خرج من ولد فاطمة عالما زاهدا شجاعا داعيا الى نفسه بالسيف ولذا قالوا بامامة زيد دون ابيه علي بن الحسين عليه السلام
لعدم قيامه ولا فرق في ذلك بين كون الامام الواقف اماميا او غيره عند الشيخين وتبعهما الاكثر بناء منهم على صحة الوقف من الامامي على
امثال هذه الطوايف ويأتي على المختار ومذهب من تقدم من علمائنا الابرار فساد الوقف منه عليهم وبه صرح الحلي هنا وهو لازم لمن شرط
القربة كما قدمناه ونحو هذا الكلام في الوقف على الفطحية وهم كل من قال بامامة الافطح عبد الله بن جعفر بن محمد عليه السلام وسمي بذلك لانه قيل كان
افطح الراس وقال بعضهم انه كان افطح الرجلين وقيل انما سموا فطحية لانهم نسبوا الى رئيس لهم من اهل الكوفة يقال له عبد الله بن افطح
وعلى الاسماعيلية وهم كل من قال بامامة اسماعيل بن جعفر بن محمد عليه السلام بعده قيل وهم فرق وعلى الناووسية وهم كل من وقف على
الائمة على جعفر بن محمد وقالوا انه حي لن يموت حتى يظهر ويظهر امره وهو القائم المهدي وعن الملل والنحل انهم زعموا ان عليا عليه السلام مات وستنشق
الارض عنه قبل يوم القيمة فيملأ الارض عدلا قيل نسبوا الى رجل يقال له ناووس وقيل الى قرية يقال لها ذلك وعلى الواقفية وهم كل من وقف
في الامامة على موسى بن جعفر عليه السلام ويسمون ويدعى انه قائم الائمة ويسمون في بعض الاخبار بحمير الشيعة وفي غيرها بالكلاب الممطورة
وعلى الكيسانية وهم كل من قال بامامة محمد بن الحنفية بعد الحسين عليه السلام وانه حي قائم في جبل رضوى وربما يجتمعون ليالي الجمعة في الجبل ويشتغلون

بالعبادة على ما حكى وهم اصحاب مختار بن ابي عبيدة الثقفي وروي ان لقبه كان كيسان وقيل ومعناه ان امير المؤمنين ع قال له يا كيس يا كيس وهو
طفل قاعد في حجره وكذا لو وصفهم الواقف بنسبته الى عالم كان لهم او الى مقالته ومذهبه كالحنفية والمالكية والشافعية والحنبلية وهذه
ضابطة كلية في جميع هذه المسائل مع اتفاق العرف او الاصطلاح لا كلام في انصرافه ومع التعدد يحمل على المتعارف عند الواقف وهكذا يجري
والخلاف في الجمع ولو نسبهم الى اب كالامثلة الآتية كان الوقف منصرفا لمن انتسب اليه الى ذلك الاب بالابناء دون البنات على الاشهر بين
من تأخر خلافا للمرتضى وابن زهرة فالحقا المنتسبين اليه بالبنات بالمنتسبين اليه بالابناء في انصراف الوقف اليهم ايضا وادعى الاخير منهما عليه
اجماعنا وتمام التحقيق مع ذكر الخلاف في المضاف ويطلب من كتاب الخمس وذلك كالوقف على الطائفة العلوية او الهاشمية فينصرف الوقف الى
من ولده وعلي وهاشم بابائهم ممن اتصل اليهما بالاباء دون الامهات على الاشهر ويتم المنتسب اليهما بالام ايضا على القول الآخر ويتساوى
فيه اي في ذلك الوقف استحقاقا وقدرا الذكور والاناث منهم واولاد البنين والبنات ان قلنا بانصراف الوقف اليهم بلا خلاف فيه ولا اشكال
وان وقع بلفظ الذكور كالهاشميين والعلويين فان اللفظة يشمل الاناث تبعا كما نراه في جميع الخطابات الواقعة في التكليف في الكتاب
والسنة ولصدق اطلاقه على الاناث حقيقة فلانة علوية وهاشمية وتميمية ونحوه والمناقشة فيه على اطلاقها واضحة لان يتم الاول بان
الاستقراء لكن في فائدته المظنة التي يطمئن اليها مناقشة وكيف كان الاجماع بنفسه حجة واضحة قد كفتنا مؤنة الاشتغال بطلب ترجيح تصحيح
هذه الادلة والعفو عما سواها من الحجاج الاخر الشرعية واذا وقف على قومه انصرف الى اهل لغته فالمشهور بين الاصحاب وان اختلفوا في
الاطلاق كما هنا عن الديلمي او التقييد بالذكور منهم خاصة دون الاناث كما عن الشيخين والقاضي وابن حمزة وابن زهرة العلوي ومستندهم
في اصل الحكم غير واضح عدا ما يستفاد من الحلي والتنقيح من انه رواية وربما يفهم من الغنية ان عليه وعلى التقييد اجماع الامامية خلافا
للحلبي فاوجب الرجوع الى من قصده مع امكانه والا فالى المعروف في ذلك الاطلاق عند قومه ولا ريب فيه مع امكانه وانما الاشكال مع
عدمه وللحلي فصرفه الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم استنادا في التخصيص بالاهل والعشيرة
الى شهادة اللغة بذلك والعادة وفي تخصيصه بالذكور بقوله سبحانه لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير وما ادري
وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء ولا ريب انه احوط اذا كان في عشيرته من اهل لغته ولم يكن ثمة شاهد حال بصرف الوقف
الى غيرهم بناء على ما سيأتي من عدم وجوب صرف الموقوف الى جميع الموقوف عليهم فلو صرفه في عشيرته من اهل لغته عمل بالوقف قطعا
لكونهم موقوفا عليهم على جميع الاقوال ويشكل اذا كان عشيرته من غير اهل لغته او وجد شاهد حال بصرف الوقف الى غيرهم مع عدم تعينهم
والاولى فيه الرجوع الى مذهب المتأخرين وجهه بعدما عرفت من الرواية وامكان تتميم الاجماع عليه من الغنية في غاية الظهور لا يخفى ربما
في محل الاشكال يقوى الحكم مع السلامة فيه عن قرائن الاحوال المرجحة عليها بمقتضى القواعد المقررة واذا وقف على عشيرته انصرف الى
الخاص من قومه وهم الادنون والاقربون منه في نسبه كما عن الشيخين والديلمي والقاضي والحلي خلافا للحلبي فكما مر ولا ريب فيه مع
امكانه كما مر وانما الاشكال فيه مع العدم والاقوى فيه الاول للشهرة مع ما عن الكندري من انهم عليه رواية ونقص السند واحتمال عدم
الدلالة مجبور في محل الاشكال بالشهرة وتعدد نقلة الرواية لبعد خطاهم في الفهم بالبديهة ويرجع في الجيران اذا وقف عليهم الى العرف
لان الحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان ولكن لم اقف على قائل به عدا الماتن هنا والفاضل في جملة من كتبه ولا ريب فيه مع معلومية شهادة
الحال بانصراف الوقف اليه ولعله لا نزاع فيه ايضا بل هو مختص بصورة فقد الشاهد عليه والاقوى فيه ما قيل هو من يلي داره اي دار
الواقف الى اربعين ذراعا بالذراع الشرعي كما عن الشيخين والقاضي والحلبي والديلمي والكيدري وابني حمزة وزهرة والحلي وبالاجماع
عليه صرح في الغنية واحتمل كون التحديد للاخير في ذلك وهو التحديد الموافق لمقتضى العرف والعادة في الجملة وقيل هو من يلي داره الى
اربعين دارا وهو مع جهالة قائله كما اعترف به جماعة شاذ مطرح كما هنا وفي المهذب وذكر جماعة ان مستنده رواية عامية مع انه

ورد به من طرقنا روايات معتبرة منها الخبر حد الجوار اربعون دارا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله ونحوه
اخران الا انها مع شذوذها مما لا نقول به مذهب عائشة ومع ذلك قاصرة الدلالة على الحكم في المسألة من رجوع الوقف اليهم فان غايتها الدلالة
على الاطلاق وهو اعم من الحقيقة من قرائن المجاز من صحة السلب وعدم التبادر موجودة ومع ذلك المجاز خير من الاشتراك بالضرورة
ثم لو سلم الحقيقة فغايتها انها حقيقة شرعية وهي معتبرة في الالفاظ الواردة عن الشرع دون الالفاظ المتداولة بين اهل العرف واللغة
فانها تحمل على حقائقهم لا الشرعية ولو سلم جواز حمل الالفاظ المتداولة بينهم على الشرعية على سبيل الحقيقة فغايته الجواز وثبوت الحقيقة دون
الوجوب وطرح الحقيقة العرفية بل لا بد من التوقف الى تحقق القرينة المعينة كما عليه المدار في الالفاظ المشتركة نعم لو علم بالقرائن الحالية
او المقالية ارادته خصوص هذه الحقيقة الشرعية تعين حمله عليه البتة الا انه خارج عن مفروض المسألة لرجوع الامر الى مقتضى القرينة وهي
حيث حصلت متبعة ولو على غير الشرعية وشيء لم يقل به احد من الطائفة في مفروض المسألة ولو وقف على مصلحة خاصة من مصالح المسلمين كا
المساجد والقناطر ونحو ذلك فبطلت واندرس رسمها قيل يصرف في وجوه البر كما عن الشيخ وباقي الجماعة من غير خلاف بينهم اجده صريحا
في السرائر بل ربما اشعر كلام المسالك والمهذب حيث نسب تردد الماتن هنا المستفاد من نسبته الحكم الى القيل المشعر بالتمريض الى الندرة بان عليه
اجماع الطائفة وقيل يعود الى ورثة من ملكه بالوقف فلا يعود اليه مرعية ليس فيه ذكر انسب بمن مات عن غير اهل وفيه نوع نظر الا ان
اتفاق كلمة الاصحاب من غير خلاف يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره الاصحاب في ... وعدم ظهور مخالفة منهم هناك سوى التردد لعله
كاف في الحكم سيما مع التأييد بكثير من النصوص الواردة في نحو الوصية والنذر المعين الذي له مصارف مخصوصة انه يصرف مع تعذرها في وجوه
البر وسائر ما يحصل به القربة منها الخبر عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية
اجعلها في البر ونحوه طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسألت
الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق به عنه فتصدقت به ثم لقيت بعد ذلك ابا عبدالله ع فسألته واخبرته بما فعلت فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة
فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفي جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان
كان جارية ونحوها وان كان دراهم يصرف في المنقطعين من زوارها وفي وجوب صرفه في الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب فيصرف وقف
المسجد في مسجد والمدرسة الى مثلها وهكذا نظرا الى تعلق الغرض بذلك الصنف وجواز الصرف في مطلق القرب احتمالان من اطلاقات
الفتاوى بالثاني وعلل باستواء القرب كلها في عدم تناول لفظ الواقف لها وعدم قصده اليها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل لها في تعلقه
بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة ومما قيل فلعل الحكم بتحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المشابهة بل من حيث دخوله في
نوع المصلحة الخاصة وان فسدت عينه بالخصوصية فاذا زالت بقي فرد النوع الاخر الممكن داخلة وكان الوقف متضمنا اشياء منها القربة و
المسجد به مثلا وكونه المسجد الفلاني المتشخص ومع زواله وبطلان رسمها ينبغي ان يراعى الفقدان الاحسان فان الميسور لا يسقط بالمعسور
وما لا يدرك كله لا يترك كله كما في بعض المعتبرة فالاحتمال الاول لا يخلو عن قوة وما ولو لم يصرح جماعة ثم ان اصل الحكم على القول به لا ريب فيه فيما
لو كان المذكور بخصوصه من المصلحة الخاصة مما لا يعلم بانقطاعه غالبا كما ذكرناه من الامثلة ولو علم انقطاعها كان في استصحاب الحكم فيها و
لحوقه بالوقف المنقطع الآخر وجهان من اطلاق الفتاوى هنا وتصريح بعض الاجلة اختصاص الحكم هنا عند الطائفة بالصورة
الاولى خاصة وجريان حكم منقطع الآخر في الثانية وكيف كان فالاحتياط لا يترك في امثال المقام واذا وقف على جماعة واشترط ادخال من يولد
مع الموجود منهم صح بلا خلاف يظهر وبه صرح بعض وفي المسالك الاتفاق عليه ولعله لعموم الامر بالوفاء بالعقود وان الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها مع سلامتها عن المعارض واعتضادها بالنصوص الآتية في جواز ادخال من يريد في الوقف على اولاده الاصاغر مع عدم الشرط اصلا
فجوازه معه بطريق اولى لكن يتوقف على القول بها فلا يصح الاعتضاد بها مطلقا وكذا لو اشترط اخراج من يريد منهم او نقله عنهم الى من

سوجد فلا يصح الوقف بلا خلاف في الاول بل عليه اجماعنا في لك وغيره وعلى المشهور في الثاني كما حكي بل الاجماع عن الطوسي خلافا في ذ للقواعد
فاستشكله وللتذكرة فصححه مدعيا عليه اجماع الطائفة واستغربه في شرح مبناه على انه في معنى النقل بالشرط لو اعتبر صفة للموقوف عليه كما
الفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره وهو جار بلا خلاف وفيه نظر لمنع الاجماع باوهن نصيرا لاكثر الى الخلاف واستشكال التامل في الحكم
والمعارضة باجود ومنع البناء والقياس بالوقف على الفقراء فان الوقف عليهم انما هو وقف على الجهة كما لو وقف على المساجد ومثله
ينتقل الى الاندرس ويشترك فيه كل من اتصف بذلك العنوان حتى الواقف بعد فقره فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس هنا موقوف لو وقف
عليه وانما يصير من اجل بقاء الصفة المذكورة من الفقر وعدمه فاذا زالت كان في حكم موت الموقوف عليه بخلاف المقام فانه نفيا
عليه بصيره ملكا له ونقله عنه بالاختيار مناف لتمليكه بالوقف ونحوه في الفرق قياسه بجواز الوقف على اولاده لانه انما وقف
عليهم مدة معينة فلا ينافيه التعقيب بالوقف على ارباب المسكنة كما ذكره بعض الاجلة ولا يخ وجه الفرق عن منافشة فقد بقي
ان اشتراط النقل في حكم تعيين الوقف بمدة فكيف يمكن ان يقي مقتضى الوقف هنا لزوم بقائه ما وجدوا وكونه مقتضى الوقف اصله المعتقد
لا ينافي خلافه واشتراطه وليس مثل هذا وسابقه لو تم قياسا بل تنظير لاستناد الحكم فيه الى العمومات كتابا وسنة ولولا الاجماع ا
بالشهرة المحكية لكان القول بالصحة لا يخ عن قوة مع امكان الجواب عن الاجماع بالمعارضة بالمثل وهنه بامر مجهول مما فقد العمومات
القطعية فيرجح بها على ذلك الاجماع وان ترجح هو عليه بالشهرة والتحقيق ان يقال ان هنا اجماعين متصادمين يجب المرجحات فلا يمكن
الفك باحدهما فينبغي الرجوع الى الحكم الاصل وهو عدم الصحة واثباتها بالعمومات غير ممكن بعد فرض سقوطها كالشهرة المحكية
للاجماعين في البين كنفس الاجماعين مضافا الى ما عرفت من وهن الاجماع الثاني فاذا المذهب مختار الاكثر وان كان الصحة في الجملة احوط ولو
اطلق الوقف وجرده عن هذا الشرط واقبض الموقوف على الموقوف عليه ادم حكمه لم يصح ادخال غيرهم معهم مطلقا ولا ما كانوا او اجانب بلا خلاف في
كما في التنقيح الامر المفيد كما فيه فيمن لو حدث في الموقوف عليه حدث يمنع الشرع من معونته والصدقة عليه والتقرب الى الله بصلته جاز التغيير فان
الوقف صدقة فلا يستحقه من لا يستحقها فاما حدث في الموقوف عليه كفرا ويجب ليستعان بذلك المال عليها جاز للواقف التغيير والادخال
وفيه نظر البعد بعد نقله عنه في وان منعه الحلي وغيره ثم قال وهذا مع حدوث المانع اما لو كان حاصلا حال الوقف فلا ونحن لا نرى فيه نظرا فان
عقد الوقف على اللزوم وحدوث ذلك الحدث لا دليل فيه على جواز الادخال والتغيير بسببه ولا على منع من حدث فيه فان الوقف لم يكن اصل له
فما يفعل فيهما مع ذلك الحدث بعقل منله في هذا الوقف وهل له مع الاطلاق وعدم الشرط ذلك اي الادخال مع اصاغر ولده لو وقف عليهم فيه
خلاف بين الاصحاب والمروي في الخبرين الجواز في احدهما الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيره من ولده قال لا باس
وفي الثاني عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وبهما افتى في يه والطوسي
وبعد القاضي بشرط عدم قصره عليهم ابتداء في سندهما قصور لاشتمال الاول على محمد بن اسمعيل عن الفضل وفيه كلام والثاني على محمد بن
سهل ولم يرد في حقه مدح ولا مدح الا ما قيل انه له مسائل وكذا الدلالة فان الجعل في الاول غير صريح في وقف محقق او صدقة متحققة بحيث يكون
بهم مختصة بل فيه احتمالات اظهرها ارادة ان يفعل وكذا في قوله في الثاني يتصدق فيصيغة الاستقبال لكن روى الحميري باسناده عن علي بن
جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجل يتصدق على ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده ايصلح ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده
بما احب والهبة من الولد بمنزلة الصدقة من غيره ويمكن الذب عنه بعد الاغماض عن حال السند بانه لا دلالة على الجواز ادخال الغير مطلقا ولو لم
يكن ولدا وهو مما لم يقل به احد فان عبارات القائلين بها مختصة بجواز ادخال الولد ومن يقطع ما في العبارة من المسامحة حيث اقتضى بانها تعد
جواز ادخال الغير مطلقا والاشهر الاظهر عدم الجواز مطلقا الا ان يشترط بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة لك والمهذب والتنقيح وغيرها فانهم
نقلوا الجواز عمن والمنع عن الاصحاب المنع لما مر من ادلته وللمعتبرة الدالة على عدم جواز الرجوع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله سبحانه وفيها الصحيح وغيره و

الادخال

والادخال نوع رجوع بلا شبهة فيدخل في عمومها لفظ الرجوع المساق في سياق النفي مع كونه نكرة وخصوص الصحيح عن الرجل يتصدق على بعض ولده
بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبينه له
ان يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط انه من ولد هو فهو مثل من تصدق عليه فذلك له والظ
من الابانة فيه الاقباض ودونه ما فهمه الشهيد الثاني من القصر على الموقوف عليه الذي شرطه القاضي لرجوع الاستثناء على فهمه منقطعا وهو خلاف الظ
جدا وح يمكن حمل الروايات السابقة المجوزة على صورة عدم القبض ولا بأس بحمل الظ على المقيد ويشهد له نفس هذه الرواية فانه ع لما سئل
مطلقا اجاب بالجواز كما في تلك الروايات ولما قيد بينها الحكم قال ليس له ذلك فلا اشكال في المسئلة بحمد الله سبحانه لوضوح وجه الجمع بين الادلة لما تعد
والاخبار المجوزة بهذه الصحيحة مضافا الى ما عرفت من قصور الاخيرة سندا ودلالة مع قصورها ايضا عن المكافات للادلة لاعتضادها بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا كما يشعر به عبائر الجماعة المتقدمة الذكر لهم الاشارة ثم ان الخلاف انما هو في الادخال اما النقل عنهم فغير جائز
وكذا عن غيرهم بلا خلاف بل عليه الاجماع في التنقيح ويشمله الاجماعات المتقدمة حكايته في كلام جماعة على كون الوقف من العقود اللازمة وهو الحجة
مضافا الى عمومات الامر بالوفاء كتابا وسنة ونفي الضرر وغيره لا يرجع فيما تصدق ومفهوم الصدقة ما ذا ابتغي بها وجه الله سبحانه وفي القريب عن رجل تصدق على
ولده بصدقة الى ان يرجع فيها قال الصدقة لله وفي القريب عن الموثق تصدق على ابنه بدار وقبضها ثم ولد بعد ذلك اولادا فاراد ان ياخذها
منه فيتصدق بها عليهم فسالت ابا عبد الله ع عن ذلك واخبرته بالقصة قال لا تعطها اياه قلت انه اذا يخاصمني قال فخاصمه ولا يرفع صوتك عليه
واما اللواحق فمسائل الاولى اذا وقف في سبيل الله انصرف الى القرب كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد والقناطر ونفع المحاويج وغير ذلك
مما لا انحصار له بل عليه عامة من تاخر وفي بحث الوصية من الغنية والسرائر الاجماع عليه لان المراد بالسبيل الطريق الى الله تعالى اي الى ثوابه ورضوانه
فيدخل فيه كل ما يوجب الثواب مضافا الى ما في تفسير علي بن ابراهيم في اية الزكوة عن العالم ع من انه قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما ينفقون
او قوم مؤمنون ليس لهم ما يحجون به او في جميع سبل الخير خلافا للشيخ فخصه بالغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان و
بالحج والعمرة وقال انه يقسم بينهم اثلاثا ولابن حمزة فبالمجاهدين وما شابه ذلك ولا توقف فيه عند الاكثر بين ان يقتصر على سبيل الله بالمعنى العام
ولا يحتسب بسبيل الفائدة خلافا لاحد قولي الشيخ وفاقا للشافعي فادرجها كلها ثلثا الى الغزاة والحج والعمرة وهو سبيل وثلثا الى الفقراء والمساكين
ويبدء باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثا الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون
والرقاب وهو سبيل الخير وهو كما ترى شاذ لا دليل عليه وان كان احوط ان يكونوا ثمة تربة حال فيتبع اذا وقف على مواليه دخل فيه
الاعلون المنعمون له والادنون الذين اعتقهم دفعا للظ وفاقا للحلي وبه افتى الماتن في يع والفاضل في د والشهيد في النكت عليه ولا ترجيح فيه
مع القرينة الاولى على دخول بعضهم بها دون الاخر وفي حكم القرينة تعيينه حيث اتفق فيرجح اليها بغيره وانما الاشكال مع عدمها كان وقف على مواليه
هذه اللفظة بناء على انه هل يشترط في التثنية والجمع اتحاد معنى افرادهما حتى يمنع تثنية المشترك باعتبار معانيه والحقيقة والمجاز وجمعهما كما
هو مذهب الاكثر على ما حكي عن الاشاعرة ام لا كما اختاره الشهيد الثاني في المسالك وولده في المعالم وفاقا لابن مالك في التسهيل وان المشترك
عند تجرده عن القرينة الدالة على ارادة معانيه او بعضها هل يجب حمله على الجميع مطلقا اذا كان جاء خاصة فيه اقوال للاصوليين اشهرها الاول
وان اشتراك المولى بين المعتق والمعتق هل هو لفظي كما عليه الاكثر وحكى التصريح به عن اهل اللغة ام معنوي كما يظهر من التنقيح وحيث ان الاظهر
عندنا الاحق في جميع هذه الموارد هو مذهب الاكثر كان الاحق فيه هل اليكن القول بالبطلان اصح وبه صرح في لك وحكي عن المحقق الثاني والفاضل
في التحرير وولده في الايضاح لجهالة الموقوف عليه على هذا التقدير كما ياتي ويضعف القول بالصحة ان وجهت فيه باختيار كون المولى مشتركا
معنويا كما عن ظ الشيخ بتصريح اهل اللغة بفساده وحصول التباين بين المؤمنين بعدم جامع لهما في البين وكذا ان وجهت بما ذهب اليه
الشيخ في الاصول واختاره كما حكي عنه وعن غيره من جواز استعمال اللفظ المشترك في معنييه وانه ظاهر فيهما مع التجرد عن القرينة الدالة على

ارادة احدهما كما اختاره الشافعي فان اصل الجواز وان كان لا يخلو عن وجه قوي الا ان دعوى الظهور في الجميع مع التجرد عن القرينة ليس بجيد بل
المتبادر من اللفظ المشترك كيفما يطلق بصيغة الجمع او المفرد ارادة المعنى الواحد ويحتاج المعنى الزائد الى القرينة فان كانت والا انصرف الى
الواحد فان تعين بالقرينة والا كانت اللفظة مجملة كمفروض المسألة ولذا يحصل في الموقوف عليه جهالة يفسد بها الوقف لفقد تعيين
المشترط كما مضى اليه الاشارة ولابن حمزة قول آخر في المسألة وهو مع شذوذه غير واضح الدليل والحجة [كان] والفاضل في لف استحسنه
اذا وقف على اولاده اختص بالحكم كما قيل الاولاد لصلبه دون اولاد اولاده التفاتا الى تبادرهم خاصة الا ان يكون هناك قرينة تدل على دخولهم
كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على اولاده ولا ولد له لصلبه ونحو ذلك وقيل كما هو صريح المقنع يشترك الجميع نظرا الى دعوى كونهم
ولدا حقيقة وفيه انه لا يستلزم الدخول حيث يكون الاولاد لصلبه هم المتبادرين واذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات
الذكور منهم والاناث بالسوية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة بل ادعى على الدخول الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى صدق [الاولاد]
على الذكور والاناث حقيقة عرفا ولغة فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق
الحقيقة على المشهور بين الطائفة واما اقتسامهم بالسوية فلاقتضاء الاطلاق ذلك مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستوائهم فيه مع عدم ترجيح
لاحدهما على الآخر من عرف او قرينة كما هو مفروض المسألة ولا ريب في هذا التعليل وكذا الاول ان كان المراد من اولاد الاولاد المحكوم بدخولهم
هي اولادهم في الدرجة الاولى بلا واسطة او اولاد اولاده الذكور منهم دون الاناث مطلقا لكونهم اولاد اولاده حقيقة اجماعا اما لو اريد
اولاد اولاد الاناث من الدرجة الثانية والثالثة وهكذا ففي شمول التعليل لهم مناقشة ان قلنا بالمشهور من ان اولاد البنات ليسوا باولاد حقيقة وذلك
فان اولاد بنات اولاد الواقف ليسوا باولاد حقيقة لاولاده على هذا التقدير ثم انه كما يدخل الاناث في اولاد الواقف كذا يدخل الخناثى لشمول [اسم]
الولد حقيقة مطلقا حصرناهم في البنين والبنات ام جعلناهم طبقة ثالثة ولكن لو وقف على اولاد البنين خاصة او البنات كذلك فلا يدخل اولاد الخناثى [في]
لعدم معلومية صدق الوصفين عليهم حقيقة بل ومعلومية عدم الصدق ان جعلنا طبقة ثالثة ولو جمع بينهما كان وقفا على اولاد البنين و[البنات]
ففي دخول اولادهم قولان للفاضل في عد والتحرير ينشآن من انهم ليسوا بذكور ولا اناث ومن انهم لا يخرجون عن الصنفين في نفس الامر ولهذا
يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها نصف النصيبين ويضعف بانه لا كلام مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره في [الصنفين]
بل يمكن دلالته على عدمه وجواز كون الطبيعة الثالثة متوسطة الحقيقة كما انها متوسطة النصيب الثانية اذا وقف على الفقراء انصرف نماء الوقف
الى فقراء البلد بلد الوقف ومن يحضره منهم وكذا الوقف على كل قبيلة متبددة غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على
اشخاصها كالعلوية والهاشمية والتميمية ونحوهم من الطوائف الغير المنحصرة فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء اليهم ولا يجب تتبع من لم يحضره
منهم بلا خلاف في الظاهر دفعا لمشقة وجوب التتبع مضافا الى الخبر المنجبر قصور سنده بالعمل وفيه بعد ان سئل عن ذلك ان الوقف لمن حضر البلد
الذي هو فيه وليس لك ان تتبع من كان غائبا وظاهره النهي عن التتبع وبه افتى في التنقيح معتذرا له بصورة وجود المستحق في البلد كما هو مورد الخبر
خلافا للشهيدين فجوزاه مطلقا ولعله للاصل وعموم لفظ الوقف ومنع النص مع عدم جابر له في محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه [على]
الحرمة بناء على وروده مورد توهم الوجوب فلا يفيد سوى الرخصة في الترك وهي اعم من الحرمة ثم ظاهره ايضا كالعبارة وكثير من عبائر الجماعة وجوب
الصرف الى جميع من في البلد وهو احوط وان كان في تعيينه نظر لقصور الخبر وعدم العلم بالجابر ولا موجب له سوى عموم لفظ الوقف وليس بمراد [بالاتفاق]
والاصل يقتضي جواز الاكتفاء بالبعض وعدم وجوب الاستيعاب كما يقتضي عدم وجوب التسوية في القسمة على تقديره بلا خلاف يظهر لي من
الاصحاب مع احتمال استلزام الاستيعاب المشقة العظيمة في بعض الاحيان والى المختار مال جماعة من الاصحاب وان اختلفوا في وجوب استيعاب
الثلاثة مراعاة للجمع او جواز الاقتصار على اثنين بناء على انه اقل الجمع او الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصارف الوقف لا مستحقون اذ لو جاز على
الاستحقاق لوجب الاستيعاب ووجب التتبع مهما امكن على اقوال اقربها الاخيرة وفاقا للشهيد الثاني وغيره وان كان الاول لو لم يجب استيعاب

جميع

جميع من في البلد احوط الثالثة لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه الذي شرط فيه مع جوازه شرعا بلا خلاف ظاهرا وقال في الغنية صحيحا وهو الحجة
مضافا الى لزوم الوفاء بالعقود والشروط وعموم الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها فيتبع ما شرطه الواقف من ترتيب الاعلى على الا[دنى]
واشتراكها وتفضيل في المنافع او مساواتها فيها الى غير ذلك وكذا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا غير ذلك من الاسباب الناقلة للعين بلا خلاف [فيه]
في الجملة وبالاجماع كذلك صرح جماعة كالمرتضى والحلي ولعله وغيرهم من الجماعة وهو الحجة بناء على تحقق النزاع او المشاجرة كما بين ما تقدم من الا[دلة]
مع منافاته لتحبيس العين وتسبيل الثمرة وخصوص بعض المعتبرة فيمن اشترى وقفا جاهلا انه لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها الى من
اوقف عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها مضافا الى التأيد بالوقفيات الواردة عن اهل العصمة سلام الله تعالى عليهم وقد تضمنت النهي
عن بيعها وشرائها ووصيتها فلا شبهة في ذلك الا ان يقع خلف بين اربابه يؤدي الى فساده وخرابه فيجوز بيعه عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية
على الجواز اجماع الامامية وكذا في كلام المرتضى الا انهما عبرا عن السبب الموجب بما في العبارة ومع ذلك قد اختلفا بانفسهما فجعله الاول [ضرورة]
بحيث يجدي نفعا وخيف خرابه وكان بارباب حاجة شديدة ودعت اليه الضرورة وجعل الثاني الا انه لم يذكر خوف خرابه وجعله كلا
من الاول والثالث سببا على حدة لا جزءا كما يقتضيه عبارة الاول الا ان يجعل الواو فيها بمعنى او وكيف كان فالحكم في جميع ذلك على
تردد ينشأ من ان المقصود من الوقف استيفاء منفعته فاذا تعذرت جاز بيعه تحصيلا للغرض وان الجمود على العين مع تعطيلها تضييع [للمال]
وتعطيل لغرض الواقف وللصحيح ان فلانا ابتاع ضيعة فاوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على
نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او [يقومها]
على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب الي ان بين من وقف بقية هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن [ان]
يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه [ان]
رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وظاهر الخبر بيع
الوقف اذا احتاج اليه الموقوف عليهم ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قلت نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا ومن الاصل وعمومات الادلة [المانعة]
ومن المجوزة عن المعارضة لها فالاول بان المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة ودعوى اختصاصه بحال الاختيار دون
الضرورة فانه يجوز بيعه فيها مصادرة والثاني بانه في صلوحه لتخصيص ادلة المنع سيما مع رجاء زوال الاختلاف بغير البيع فان اهل الطبقة
الاولى في الوقف المؤبد لا اختصاص لهم بالوقف بل يشركهم فيه كنه سائر الطبقات المتأخرة فهو من قبيل المال المشترك الذي لا يجوز لاحد من [الشركاء]
التصرف فيه الا ان ما بيع حصة المختصة به فالموقوف عليها ليس له حصة في العين وانما له الانتفاع به مدة حياته ثم ينتقل الى غيره كما هو
مقتضى الوقف فبيعهم له واختصاصهم بثمنه مناف لغرض الواقف وان كان موافقا له من وجه آخر على تقدير تسليمه اللهم الا ان يجعل [الثمن]
في وقف آخر خاص هي وقف الواقف لكن ينافي هذا الدليل الاستدلال بالعام الظاهر في دفع الثمن اليهم فتأمل والثالث بدلالة صدره على
جواز بيع حصة الموقوف عليه ع وليس فيه شيء من الاسباب الموجبة للبيع ونحوه ولم يقولوا به عدا الصدوق حيث جوز بيع الوقف اذا
كان على قوم دون غيرهم مطلقا ومنع عن بيع الوقف المؤبد كذلك فيخرج بعضه عن الحجية وهو وان لم يقدح في اصلها الا ان مثله معتبر في
مقام الترجيح البتة هذا مع قصور الدلالة عما ذكره خالي العلامة فيما يخطر بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة
الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الواقف يعلم انه اذا دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف [في]
قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في امر آخر ايدعها موقوفة ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها
ايهما افضل لمكان الاختلاف المؤدي الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس صريحا في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا
الى العمل به مع مخالفته لاصولهم والقرينة ان الخبر محمول عليه كما عرفته وهذا الاحتمال وان لم يترجح الظاهر [خطأ] وانه [قال] للاحتمال بعيد

بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل انتهى كلامه علت درجته في دليل الجواب اقتصار منه ولنعم ما قال بل ذكر بعض من عاصرنا انه لا معنى
غير ما ذكره فانه هو الذي ينطبق عليه سياقه ويؤيده زيادة على ما ذكره وقوع البيع في الجزء من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف فيه والمدعى
في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والجزء لا صراحة فيه بحصول الاختلاف انتهى وفيما ذكره من عدم معنى
للجزء عن ما قلناه نظر لعدم صراحته في عدم القبض بل ولا ظهور فيه وترك الاستفصال في الجواب عن حصول القبض وعدمه يقتضي عدم الفرق
بينهما في الحكم بل لا التعليل المذكور فيه من اختصاص الحكم في الجواب بالاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض ولينع الصدر المتضمن
في بيع حصته من الضيعة دلالة على العكس بناء على احتمال ان يتوهم ان عدم القبض في حصته من الظرف الجزء لا يستلزم عدمه بالاضافة الى
الباقين فلعله حصل بالاضافة اليهم وهذا والحاصل ان علمه بعدم القبض في حصته لا يستلزم العلم بعدمه في حصتهم هذا مع انه ربما يمكن
يتوهم ان غاية ما يستفاد من السؤال جعل الواقف شيئا منها له وهو اعم من وقفه عليه وعدمه فلعل الرخصة في البيع لعدم الوقف عليه نعم ربما
ينافيه قول السائل فيها بعدا وبعدهما موقوفة ولكن يمكن ان يراد به معناه اللغوي اي متروكة بحاله يعني لا يتعرض له وبالجملة ظهور
الرواية فيما ذكره الاصحاب لا شك ولا شبهة ولذا اتفق الكل عليه الوجه المطلق على ما ذكره لفظ الحمل ولم يمكن الظهور بالمرة لكن في الاكتفاء بمثل
هذه الظهور لتخصيص الادلة القاطعة مناقشة واضحة لفقد الصراحة او القوة في الدلالة المشترطة في صحة تخصيص العمومات في هذه الرواية
مع احتمال الاكتفاء به بعد اعتضاده بفهم الطائفة واشتهار الحكم بينهم مع الاجماعات المحكية والرابع بفقد السند ولا بالجهالة ولا لكلالة
ومع قبولهم الحكم بما في الثمن الرواية من جواز البيع مع رضا الموقوف عليهم به وحمل كونه انفع لهم ولم يقولوا به بل لم يحك القول به الا
عن شذ وذمن الطائفة كالمفيد وغيره والذب عن قصور السند ان كان ممكنا بانجباره بوجود ابن محبوب فيه وقد اجمع على تصحيح روايته الا
ان في بلوغ الرواية بذلك مرتبة الحجية مناقشة ايضا وان تخصص بها الادلة المانعة المعتضدة بالشهرة العظيمة كادت تكون لنا الا انا جماع
الطايفة ولما ذكرناه من قوة الادلة المانعة بالكلية ذهب الاسكافي والحلبي وفخر الاسلام الى القول بالمنع مطلقا وادعى الثاني عليه اجماع
الامامية ولا يخرج عن قوة وان كان القول بالجواز في مورد العبارة والصحيحة المتقدمة غير بعيد للشهرة العظيمة وما تقدم من الاجماعات
المحكية القوية الاحتمال الشمول لمورديها وهي على اجماع الحلي واحدة بانها يحصلها ولو في الجملة بين الطائفة لكن ينبغي صرف ثمنه الى وقف
اخر فيما هو وقف المالك توصلا الى غايته بحسبها امكن فان الميسور لا يسقط بالمعسور خلافا للمحكي عن المفيد والمرتضى فجوزا الدفع الى
الموجودين لينتفعوا به وهو في الوقف الغير المؤبد غير بعيد وعليه يحمل الصحيح المتقدم ويشكل في غيره فلا يترك ما قلناه فيه بل في الاول
لمنافاة الدفع اليهم تماما من عدم انتقال الوقف الغير المؤبد عن ملك المالك ورجوعه بعد انقراض الموقوف عليه اليه دون غيره وربما ينبغي
ايضا عن منع البيع صورتان اخريان احدهما اذا احتاجت الموقوف عليهم ما يمنع الشرع به من معونتهم والقربة الى الله بصلتهم وفي استثنائها
نظر وان نزلت على قصد الواقف معونتهم بصلاحهم ودياناتهم ثم يخرج ادبا به من هذا الوصف الى حد الكفر حتى يمكن خروجهم عن الاستحقاق لان
الخروج عن صفة الاستحقاق لا يستلزم جواز البيع مع امكان ان يلحقه حكم الوقف على مصلحة بطل رسمها فيصرف في وجوه البر كما مر والثانية
ما ذكره الشهيد الثاني وغيره وهو ما لو خرج الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه كجذع منكسر وحصير خلق ونحوهما فيتولى المتولي الخاص بيعه او
الحاكم مع عدمه وساير عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع به وهو غير بعيد حيث لا ينتفع به فيه بوجه من الوجوه لانه احسان محض وتحصيل
لغرض الواقف بقدر الامكان ولا بهائنا وفيه من الغائر والامر بعدم يصح كاد ان يلحق بالعبث الى بعض اطلاق الوقف على نحو الاولاد
او الاخوة او الاعمام والاخوال او مطلق ذي القرابة يقتضي التسوية بين ذكورهم واناثهم في الحصة لا يفضل احدهم على الاخر ثمنا بالكلية
الاطلاق لا شبهة بين الطائفة للاطلاق وفقد المرجح خلافا للاسكافي فجعل للذكر مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وهو مع عدم وضوح سنده
القياس شاذ نعم في الموثق رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ورواه الشيخ في باب ميراث الاعمام والاخوال

وكانه فهم منه الوصية بالارث او حمله عليها ولكنه بعيد فان فضل الذكور على الاناث او بالعكس او بعضا منهما على بعض لزم بلا خلاف عملا بمقتضى العقد
والوفاء بالشرط وكذا لو وقف على كتاب الله وسنة نبيه في الميراث فيتبع السنة اذا وقف على الفقراء او الفقهاء او العلماء او نحوهم من ذوي الا
الذين جعل الوقف لهم من حيث الوصف دون الشخص وكان الواقف منهم اي بصفتهم حال الوقف او اتصف بها بعده جاز ان يشركهم فيه في المشهور بين
الاصحاب بل في الغنية وعن ظ نفي الخلاف عنه وهو الحجة المؤيدة بما ذكره جماعة من ان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص المتصفين
الصفة بل هو على الجهة المخصوصة ولهذا لا يعتبر قبولهم ولا قبول بعضهم ولا قبضهم وان امكن ولا ينتقل الملك اليهم وانما ينتقل الى الله سبحانه وكما
صرف النماء اليهم ومثل هذا يسمى وقفا على الجهة لان الواقف ينظر فيه الى الجهة الفقر والمسكنة بناء منه على الاجماع على اشتراط ان يخرج الوا
نفسه ولا يحصل مع اشتراكه ويقصد نفع موصوف بهذه الصفة لا شخصا معينا خلافا للحلي فلا يصح له المشاركة بناء منه على الاجماع على اشتراط
ان يخرج الواقف نفسه ولا يحصل مع الشركة والمناقشة فيه واضحة لمنع الاجماع على الاشتراط كلية بحيث يشمل مفروض المسألة كيف لا وهو محل
والمشاجرة مع الشهرة كما عرفت على جواز المشاركة فلتخص الاشتراط بالوقف على جماعة خاصة او عامة ويكون المراد بالشرط في الوقف عليهم ان لا
ابتداء دخول نفسه معهم او ادخاله فلو لم يقصد ذلك صح الوقف بحصول ما شرط له ولا ينافيه الدخول بعد والمشاركة فان الشرط انما هو
قصد الدخول لا عدم الانتفاع من الوقف بالكلية ومقتضى هذا التخصيص جواز المشاركة بصورة لم يحصل منه القصد الى الدخول والمشاركة ولو
حصل بطل الوقف من اصله الا ان عبائر الاصحاب على الجواز مطلقة نعم حكي في الدروس عن الشهيد في بعض فتاويه واستحسنه ان لو لم يجوز الا
مع قصد المرء ومع القصد الى المنع عن نفسه وعلى الاول سلمنا منع الوقف على نفسه وعدم القصد الى الجهة والثاني بتخصيص العام بالنية وهي
جائز فيجب اتباع ما شرطه وهو حسن لولا الفتاوى المطلقة المؤيدة بالملازمة حكاية نفي الخلاف عن في الكتب المتقدمة وللمتلف هنا تفصيل اخر فرق
فيه بين الوقف على المصالح العامة كالمساجد والقناطر وشبهها فالاول والوقف على ارباب الصفة من نحو الفقر والمسكنة فلا يجوز المشاركة كما
وجه له يعتد به سيما في مقابلة حكاية نفي الخلاف المعتضدة بالشهرة العظيمة والمحكية في كلام بعض الاجلة فلا مسرح عن قولهم ولا مندوحة
مسائل تتعلق بالسكنى والعمرى والرقبى والثلثة ثابتة بالاجماع والسنة المستفيضة الاتية وهي تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض بلا خلاف اجده في
من هذه الثلثة بل على اعتبار الاخير الاجماع في ظ جماعة بل صرح بعضهم فلا شبهة ولا خلاف الا في اشتراط القبول في السكنى المطلقة الغير المقيدة
ولا بمدة فقيل يكفي القول بعدم اشتراط القبول فيها لانها بمعنى اباحة السكنى بجواز الرجوع فيها متى شاء ويضعف بصيرورتها بترك المدة
جائزا وهو لا يمنع من اشتراط القبول فيها لانها بمعنى اباحة السكنى كغاية ما يمنع ان ذلك لا يتم الا على القول بجوازها من اصلها فلو قيل بعد
تحقق مسمى الاسكان ولزومه قبله كما صرح كره فلا شبهة في اعتبار القبول فيها لانها من العقود اللازمة في الجملة وان اطلق عليها الجواز بعد
المسمى وربما يستفاد من العبارة كغيرها عدم اشتراطها بالقربة وهو احد القولين واشبههما في المسألة للاصل والعمومات السليمة عما
يصلح للمعارضة خلافا للفاضل في عد فاشترطها ولا وجه له ولعله حمل على ارادة توقف الاشتراط في حصول الثواب دون الصحة وفائدتها
على استيفاء المنفعة بها مع بقاء الملك للمالك بلا خلاف فيه عندنا الا في ان وهو الحجة مضافا الى اصالة بقاء الملك له وبعض المعتبرة كالخبر
المعتبر عن السكنى والعمرى فقال ان الناس عندنا فيه ط ان كان شرطه حياته وان كان شرطه لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار
ونحوه اخر وان كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوه ولا يورثوه ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وحكي المالك
عن بعض العامة بجعلها على بعض الوجوه مفيدا فائدة الهبة ينتقل ملك الى الساكن وحكاه في التنقيح وحكي عن ظ الشيخ في العمرى اذا
له ولعقبه فقد لا يرجع الى المالك وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما في حكي من رواية جابر ولم يذكر متنها وسندها ولم يتضح
لي وجه ما في الافادة لهذه الفائدة الرعى لتقدم اليها الاشارة ولا فرق فيهما في هذه الثمرة وان اختلفت بحسب الاضافة فاذا
قرنت بالاسكان قيل سكنى كان يقول اسكنتك هذه الدار او لك سكناه وبالعمر قيل عمرى كقولك اعمرتك هذه الدار عمرك او عمري

وبالمدة قيل دقيق كان يقول ادفنيتك هذا المتاع مدة كذا من الارتقاب وهو الانتظار للامد او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع
بها كلا اعلى الم كما في لك والكفاية فيكون بين العمرى والرقبى تباين وفي الغنية وعن الشيخ والقاضي والحلبي انها بمعنى واحد والاولى
العمرى الثانية من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه وربما اشعر به العبارة حيث اقتصر بذكر العمرى خاصة دون الرقبى
مكانه جعلهما بمعنى واحد والا لذكر الرقبى ولو بالاشارة وعن الشيخ وتاليها انه قيل في الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك وعن
الاكثر انه ان بين السكنى وكلا من العمرى والرقبى عموما من وجه لاجتماعها مع كل منهما فيما لو قرن اباحة المنفعة بالسكنى ومشخصات احدها
كالسكنى مدة العمر في الاولى ومدة معينة في الثانية وافتراقها عن كل منهما بانفراد الاباحة بالسكنى خاصة كما قدمناه من المثال وفيه
عنها بتجرد الاباحة عن الاسكان وتقييدها بالعمر او المدة كما قدمناه من المثال وبجريانهما في غير المسكن من سائر الاعيان التي يصح وقفها بخلاف
السكنى لاختصاصها به وعن العز بتخصيص العمرى بما لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى كان اعمرتكها مدة عمرك والرقبى بما لا تشتمل عليه بل على
المدة كان يقول ادفنتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة مط وان قرنت بعمر او مدة وح بينهما بهذا الاعتبار تباين والامر في
ذلك سهل لكونه امورا اصطلاحية ليس فيها مشاحة ويلزم السكنى بعد القبض لو عين المدة فلا رجوع فيها دونها وان مات المالك بلا خلاف
الا من الشيخ والحلبي فلا يلزم حتى كالعمرى مطلقا كما عن الاول او مع عدم قصد القربة كما عن الثاني والاول اشهر بل عليه عامة من تاخر بل صرح جمع
منهم كالمالك والصيمري وغيرها بجهالة القائلين بخلافه وانما افصح عنها الفاضل المقداد في الشرح وكيف كان فيما بالاعراض عنها اجدر والمصير
الى ما عليه الاكثر اظهر عملا بعموم لزوم الوفاء بالعقود والشرط المستفاد من الكتاب والسنة عموما وخصوصا ومنه الخبران المتقدمان وغيرهما
الصح عن الرجل جعل داره سكنى لرجل ايام حيوته ولعقبه من بعده وحي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها فنعم قلت فيبقى
بعد الدار السكنى فكلا ينقض البيع السكنى الخبر وفيه دلالة من وجه اخر اظهر كالموثق عن رجل اسكن رجلا داره حيوته قال يجوز له وليس
ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز الحديث وكذا يلزم لو وقت له عمره لم يبطل بموت المالك وانما يبطل بموت الساكن عندنا الا كثر بل عليه عامة
من تاخر لعين ما مر خلافا للاسكافي فقال اذا اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كان يحيط بثلث الميت لم
يكن لهم اخراجه وان كان ينقص منها كان ذلك لهم واستند فيه الى بعض النصوص القاصرة السند بالجهالة والضعف والمتن بالخلل وتخالف
الاصل وبعض النصوص المتقدمة كالخبرين المتقدمين في صدر البحث بملاحظة صدره الذي تركنا ذكره من قوله ان جعل السكنى في حيوته فهي
كما شرط فان الظاهر رجوع الضمير الى الساكن بقرينة ما ذكرناه من التتمة فقد حكم بلزوم الشرط من دون تفصيل بين موت المالك وعدمه فاذا
المذهب الاول الا ان يكون الاسكان موصى به او معقودا وكان في مرض موته فيعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار ولو قال اسكنتك عمرك
واشار بقوله حيوته المالك لم يبطل بموت الساكن وانتقل ما كان له من الحق الى ورثته بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة
في الحكم وانه حق كسائر الحقوق المنتقلة الى الورثة بالاتفاق بحسب العمومات والروايات في الحكم الثاني ثم ان هذه الاحكام في العبارة وان
اختصت بالسكنى المختصة بالدار ونحوها الا ان مقتضى الاصول المتقدمة انسحابها في كل رقبى وعمرى ولو كانت بغير متعلق السكنى متعلقة
كالمتاع ونحوه واعلم ان مورد العبارة والرواية تحقق جعل الغاية عمر المالك او المعمر ويضاف الى ذلك عقب المعمر كما في النافع وهل يجوز التعليق
بعمر غيرهما قيل في التمهيد نعم للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم واصل قاسم العمرى المدلول على شرعيتها في بعض النصوص
من غير تقييد بعمر احدهما ويحتمل قويا العدم لاشتمال العقد على الجهالة من حيث عدم العلم بغاية الوقت المنفعة المستحقة فلا يجدي التمسك بالاصل
والعمومين لاختصاصها بما لا يشتمل عليها والاطلاق بحيث يشمل المقام محل بعد فيه احتمال انصرافه بحكم التبادر الى العمرى المقيدة بعمر
احدهما ولكن الاجود الاول التفاتا الى عدم تعقل الفرق بينهما فيتضح مع تضمن بعض الاخبار السابقة الحاكمة باللزوم لما هو كالتعليق له
من قوله له شرطه وعند المؤمنين عند شروطهم ويظهر منه غايته الظهور ان الحكم باللزوم انما هو من حيث لزوم الوفاء بالشروط وهو متحقق في

المفوض

المفوض وانما اطلق السكنى ولم يعين المالك لها مدة معلومة ولا عمرا اصلا صح السكنى بلا خلاف كما قيل ولكن لا يلزم بل يجوز له اخراجه متى
اي متى شاء بلا خلاف للمعتبرين احدهما الصحيح رجل اسكن داره رجلا ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء ونحوه الثاني الموثق وليس فيهما كما
العبارة لزوم الاسكان في الجملة كيوم ونحوه مما يسمى اسكانا في العرف والعادة وعدم ربطهما بالاضافة اليهما مطلقان وفي لك عن الاكثر عده
وانها من العقود الجائزة فله الرجوع متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية ويمكن ان ينزل عليه العبارة بل الرواية بجعل متعلق الاخراج هو
الاسكان المتعلق به العقد دون الدار خلافا للكركي والمحقق الثاني فحكاية ونفى عنه البعد في الكفاية واستدل لهم بالرواية وفيه
ما فيها من المنافاة وضعف الدلالة بالعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط وهو حسن ان لم يكن في الاسكان المطلق الغير المقيد بمدة
جهالة وان كان كما هو الظاهر فسدت الحجة لاختصاصها بما لا يتضمن الجهالة كما مر اليه الاشارة ومقتضى ذلك وان كان فساد السكنى بالكلية الا ان
دعوى عدم الخلاف في الصحة المؤيدة باتفاقهم عليها في الظاهر اوجبت الحكم بها ولا يلزم منها ايجاب اللزوم مط ولو في الجملة ثم مقتضى هذه
القاعدة فساد العمرى وكذا الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر والمدة كما لو انشأ اما بعمر مجهول او مدة مجهولة وفاقا للدروس ولك في الاولى
خلافا للثاني في الثانية وللتحرير فيهما الوجه مدخولة وكيف كان لو مات المالك والحال هذه بقيت السكنى عندنا لا قدر كان المسكن لو رثته
اي المالك ويطلق السكنى مالم تقم بلا خلاف في الظم ولا اشكال فان ذلك مقتضى العقود الجائزة واولى منه بالحكمين ما لو كانت السكنى او
العمرى او الرقبى من اصلها فاسدة واطلاق السكنى باقسامها الثلث حيث تعلق بالمسكن يقتضي ان يسكن الساكن معه من جرت العادة
عادة الساكن به اي باسكانه معه كالولد والزوجة والخادم والضيف والدابة ان في المسكن موضع معد لمثلها وكذا وضع ما جرت العادة
بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها بلا خلاف الا من ظاهر الحلبية والقاضي وابن زهرة حيث اقتصروا على ذكر الولد والاهل ولعل مرادهم منه
التمثيل خاصة كما فهمه متاخروا الاصحاب كافة ولذا لم ينقلوا عنهم الخلاف في جواز اسكان ما عدا ما ذكروه وليس له ان يسكن غيرهم ممن لم
يحكم العرف باسكانه معه ولا الاجارة وغيرها من التصرفات الناقلة حتى للمنفعة الا باذن المالك على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر
فيما خالف الاصل الدال على لزوم الاقتصار في ملك الغير على ما يقتضيه الاذن والرخصة على المتيقن وليس الا الاسكان من قدمناه خاصة
لولا العادة لكان اللازم عليه الاسكان بنفسه دون غيره فان ذلك مقتضى اسكنتك لغة لكن جاز التعدي الى من ذكر قضية لها مضافا
الى اتفاقهم عليه فيه كما مضى خلافا للحلي فجوز له اسكان من شاء واجارته ونقله كيف شاء محتجا بانه ملكه المنفعة بعقد لازم فيجوز له
التصرف فيها مط كما لو تملكها بالاجارة وكغيرها من امواله وهو شاذ ومستنده كما ترى ولو باع المالك الاصل المسكن لم يبطل السكنى ان
وقت بامد وعمر بلا خلاف في الظم لان تنقض البيع السكنى ولكن يبعد على ان الذي اشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضي السكنى على ما شرط وصريحه كما
عن الاسكافي والشهيدين وغيرهما وظاهر العبارة هنا وفي يع وغيره صحة البيع ولعلها مختار الاكثر وهو الظاهر لصراحة الخبر المعتبر مضافا الى الاصل
والعمومات الامرة بالوفاء من الكتاب والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة خلافا للفاضل في الموقتة بالعمر فاستشكل في الصحة فيما لو قدر كونه
وجد وقطع بعدمها في التحرير التفاتا منه الى الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في
العمرى مجهول وقد منع الاجماع من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع بيد فيها ولا امكان استثناء المدة
يقطع بعدم زيادة المدة عليها بخلاف المتنازع وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر ضعيف بما لا يسع ذكره المقام
واما الاولوية المدعاة في بيع سكن المطلقة باستثناء قد ينقطع بانقضاء العدة فيلزم قبله ان في العمرى نظرا الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش
المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة نعم لو اقترنت بعمر المعمر وعقبه على الاطلاق
اتجه ما ذكره لكن عبارته تتحقق الاولوية مطلقة شاملة لما اذا اقترنت السكنى بعمر المعمر او بعض من عقبه خاصة فيخرج ما ذكرناه من المثال
هذا ويمكن ان يقال ان الجهالة انما تقدح في صحة البيع انما هي اذا كانت في نفس المبيع دون منفعته وهي هنا المعلومية المبيع منفية وفتوى الاصحاب

بالمنع عن بيع دار المطلقة المزبورة فلا تكون من اصلها معتبرة وعلى تسليم العمل بالصحيحة في تلك المسئلة فهذا القول في غاية كالقول بالفرق بين بيعه
على المعمر فالاول وغيره فالثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا فيقل الجهالة فان المعتبر هنا العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع ان كان لها
ينافيه هذه الغايات مبهما من العمر المجهول مطلقا والاصح ذلك لاختلاف الاستحقاقين ولا سيما اصلها على الاخير مضافا الى ما يتوجه عليه ما ذكره العلامة في
العمرى المؤبدة المقيدة بعمر المعمر من سلب المنفعة بعد شرائه سفاهة فيبطل من هذه الجهة مع ذلك لكن يدفعه اطلاق الرواية بل عمومها الناشي
من ترك الاستفصال كما يستفاد من صدرها ومع ذلك مقتضاه اختصاص البطلان بصورة لم يتصور فيها للعين منفعة مقصودة للعقلاء غيرها وقع
عليه عقد العمرى كالدار وشبهها واما ما يتصور فيه غير تلك المنفعة كالعبد والامة فيحتمل فيها الصحة لعدم استلزام اعادتها فساد البيع من جهة سلب
المنفعة لوجود منفعة اخرى غير المستحقة وهي عتقها ونحوه وامثالها للعقلاء مقصودة ثم المشتري حيث صح البيع ان كان عالما بالحال فلا خيار له ووجب
عليه الصبر ولا يتخير بين الفسخ والصبر وهو اجماع كما في التنقيح وهو الحجة مضافا الى ان فوات المنفعة عيب يجوز للفسخ لكونه ضررا منفيا اتفاقا فتوى
ورواية واحترز بالتركيب في العبارة عن السكنى المطلقة فانها تبطل بالبيع لكونها كما عرفت من العقود الجائزة الا اذا قلنا بلزومها في الجملة فتبطل
بالبيع لكونها كما عرفت ان كان بعد مضي زمان استيفاء مسمى الاسكان خاصة ونحوها العمرى والرقبى حيث يوقتا بعمر ولا مدة وقلنا بالصحة والا
كانتا باطلتين من اصلهما ويجوز حبس نحو الفرس في سبيل الله تعالى لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزايرين وطلاب العلم والمتعبدين
والغلام والجارية في خدمة بيوت العبادة ويلزم كل ذلك ما دامت العين باقية بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح الحلي في السرائر وهو
الحجة دون ما ذكره في الكفاية من الخبر في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته
الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا المسجد بخلاف
ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي بن ابي طالب برد الحبيس وانفاذ المواريث الحديث ونحوه المرسل في الدلالة على الالزام
برد الحبس والانفاذ المواريث فانها كما ترى مع قصور سند الثاني واختصاص مورد الاول بالحبس على الانسان قاصرة الدلالة على المدعى بل هما
في الدلالة على خلافه وبطلان الحبس بموت الحابس اظهر ولذا ان شيخنا في الكتاب حملهما الاصحاب على الحبس على الانسان وجعل مستند لزوم ما
في القرب هو نفي الخلاف والظاهر عنده ثم ان المتن وكثير من الاصحاب قد اهملوا ذكر كثير من احكام الحبس فيلوح الظاهر ان مورده مورد الوقف فيصح في
كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها كحبس الدابة لما تقدم والكتب على المتفقهين
والبيت على المساكين وغير ذلك وانه لا بد فيه بعد اهلية التصرف من ايجاب وقبول كما في الوقف وقصد القربة كما عن التحرير والسرائر والمحقق
الثاني والقبض كما ذكره عن كره وانه ان كان على انسان فان اطلق بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في عقد وان عين مدة لزم فيها
اجمع ثم يرجع الى المالك والحكم اجماعي لا خلاف فيه وان كانت المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير وفي رواية عن رجل مات وخلف امراة
وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا
يبيعوه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم وفي اخرى عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي
قال **واما الصدقة** فهي التطوع اي التبرع بتمليك العين لغير عوض على وجه القربة والنصوص في فضلها متواترة مضافا الى الايات المتكاثرة قال سبحانه اما الصدقة
وما تنفقوا من خير يوف اليكم وقال والذين في اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم وقال ع الصدقة تدفع ميتة السوء وقال ع ان الله تعالى ليدفع
بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون الى ان عد سبعين بابا من السوء وقال مولانا الكاظم ع المعروف شيء سوى الزكوة فتقربوا
الى الله بالبر وصلة الرحم وقال مولانا الباقر ع صنايع المعروف تدفع مصارع السوء ويشترط فيها بعد اهلية التصرف من المتصدق امور منها ما يدل
على الايجاب والقبول ولو فعلا وفاقا لبعض اصحابنا خلافا لجماعة فاشترطوا فيها ما يشترط في العقود اللازمة واطلاق النصوص يدفعه بعد لزوم الصدقة
العقد وقصد القربة تدفعه وهي وان شملت ما ليس فيه ايجاب وقبول بالمرة الا ان اعتبارها ولو فعلا لازم البتة فانه مع عدمها لا يعلم كونه صدقة

مضافا

مضافا الى عدم انصراف الاطلاقات بحكم التبادر الى ما خلا عنها البتة هذا مضافا الى الاتفاق في الظاهر على اعتبارها في الجملة وسياتي عن ظ ان
عليه اجماع الامامية ومنها قصد القربة بلا خلاف الا من في الوقف من المعتبرة المستفيضة الدالة على انه لا صدقة الا ما اريد به وجه الله تعالى ونحوها
وجه الله سبحانه ونحوها كثير من النصوص الاتية ومنها القبض بلا خلاف ايضا اجده بل عليه في ظ ط اجماع الامامية لا اصالة عدم اللزوم بل الصحة
قبله واختصاص الاطلاقات الحاكمة بلزومها بحكم التبادر بالصدقة بعده مضافا الى النص وعمومه المتقدمين في الوقف في الرجل يتصدق على ولد
له قد ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث الحديث ولا حكم لها من لزوم او صحة ما لم تقبض باذن المالك بلا خلاف للاصل وظهور
الخبرين المشترطين للقبض في ذلك ولان القبض المشترط عليها شرعا هو الماذون فيه شرعا والمنهي عنه منهي عنه فلا التفات اليه وتلزم بعد القبض وان
لم يعوض عنها على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر عن الحلي بل الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ان المقصود بها الاجر وقد حصل كالمعوض عنها
وفي المعتبرة المستفيضة انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقي ثم يعود في قيئه وفي معتبرة اخرى لا ينبغي لمن اعطى لله شيئا
ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه خلافا للط فقال ان صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام من شرطها الايجاب
والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه وهو شاذ ومستنده غير واضح سوى دعواه الاجماع
في الظاهر على اتحادها مع الهبة في الاحكام وهي بعد تسليمها غير جارية فيما نحن فيه بعد ما مر من حصول العوض بقصد القربة فتكون كالهبة المعوض عنها لا يجوز
الرجوع فيها ومفروضها محرم على بني هاشم بلا خلاف وان كان ذكوه بل عليه اجماع العلماء كافة في الصحاح وغيرها بل مع ذلك متواتر في انها الصدقة
اوساخ ايدي الناس وان الله تعالى حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم وفيها ان لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظرائهم من بني هاشم وكذا غيرها من
الصدقات الواجبة على اطلاق العبارة وغيرها من عبائر كثير من الجماعة ونسبه في لك الى الشهرة عملا باطلاق تلك المستفيضة والاصح وفاقا لجماعة كالمسالك
وغيره الحلية لاصالة الاباحة واختصاص اطلاقات النصوص بحكم التعليل في بعضها بانها اوساخ ايدي الناس والتبادر في ايقها بالزكوة الواجبة مضافا
الى الخصوص المعتبرة المستفيضة منها اللهم انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا واما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة
هذه المياه عامة صدقة ومعتضد بدليلها روايات اخرى صحيحة والمتبادر من الواجبة هي الزكوة المفروضة لكونها المعروفة الشايعة فيها اللفظ
من دون قرينة مع اشعار الروايات بها من حيث وصفها فيها بالواجبة على الناس هذا مع انه صرح بالحصر فيها بالخبرين في احدهما عن الصدقة التي حرم
على بني هاشم ما هي قال هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ونحوه الثاني عن الصدقة المحرمة عليهم ما هي قال الزكوة المفروضة الا ان
تكون صدقة امثالهم من السادة فتحل لهم مطلقا اجماعا للمعتبرة المستفيضة منها الموثق قلت لهم له صدقة بني هاشم بعضهم على بعض تحل لهم قال نعم او تكون الصدقة عليهم
مع الضرورة والبلوغ حدا يحل لهم معه اكل الميتة فتحل لهم بلا خلاف للموثق والصدقة لا تحل لاحد منهم الا ان لا يجد شيئا ويكون ممن تحل له الميتة ولا باس
بالمندوبة بلا خلاف اجده للاصل وما مر من النصوص المستفيضة وربما استثني منهم النبي ص والائمة المعصومون ع في ذلك تنزيها لهم من النقص وتسلط المتصدق وفي
الصحاح المتقدم المتضمنة لقولهم ع لو حرمت الصدقة علينا لم يحل لنا ان نخرج الى مكة لان كل ما بين مكة والمدينة فهو صدقة فيه ويمكن الفرق بين الصدقة
العامة والخاصة بهم فيباح الاولى دون الثانية وهو مع شذوذه لا وجه له عدا التعرض في الصحاح لاباحة الاولى دون الثانية وليس فيه حجة مع
ظهور السياق في كون تخصيصها بالذكر للتنبيه لا الحصر والصدقة سرا افضل منها جهرا قال سبحانه وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن مولانا الصادق ع
الصدقة في السر والله افضل منها في العلانية الا انهم ع في ترك المواساة فيظهرها دفعا للتهمة او يقصد اقتداء الناس به تحريصا على نفع الفقراء وفيه
هذا كله في المندوبة اما الواجبة فاظهارها افضل لعدم تطرق الريا اليها كما يتطرق الى المندوبة ولاستحباب حملها الى الامام المنافي للكتمان غالبا وفي
الحسن كلما فرض الله تعالى عليك فاعلانه افضل من اسراره وكلما كان تطوعا فاسراره افضل من اعلانه فلو ان رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه علانية كان
ذلك حسنا جميلا وفي الموثق في قوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال هي سوى الزكوة ان الزكوة علانية غير سر واما الهبة فهي تمليك العين تبرعا
مجردا عن قصد القربة باي عبارة دون شرطها والا انتقض بالهبة المعوض عنها والمتقرب بها الى الله فانها هبة ايضا اجماعا فتوى ونصا والدليل على علم اشتراطها

بالقربة بعد الوفاق والاصل ظواهر كثيرة من المعتبرة منها الكم انما الصدقة لمحمد ثم اذا كان الناس على عهد رسول الله يعملون ويثيبون ولا ينبغي لمن
اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز الحديث ونحوه الموثق وغيره ولذا صارت
اعم من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها كما انها اعم من الهدية لافتقارها الى قيد وهو ان تحمل من مكان الى مكان الموهوب له اعظاما له
وتوقيرا ولهذا يطلق لفظها على العقارات الممتنع نقلها ويعبر عنها تارة بها واخرى بالنحلة او العطية ويطلق كل منها على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل
الوقف والصدقة والهبة والسكنى فيها اعم منها ولا بد فيها بعد اهلية التصرف في الواهب وقابلية الملك في الموهوب له من الايجاب الدال على تمليك
العين ولو من غير عوض كوهبتك وملكتك واعطيتك ونحلتك واهديت اليك وهذا لك مع نيتها ونحو ذلك والقبول الدال على الرضا كقبلت وقد
بلا خلاف ولا اشكال ان اريد منه ما يدل عليها ولو فعلا ويشكل اذا اريد ما يدل عليها لفظا لصدق
الهبة مع عدم لفظ الدال عليها حقيقة ان تحقق ما يدل عليها فعلا فتدخل في العمومات الدالة على جوازها او لزومها وسائر احكامها الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق
على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وصرح به في لك ق فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على ايجابها وقبولها لا يفيد
الملك بل مجرد الاباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع بها لان الاباحة لا تدخل في الاستمتاع و ح لا اشكال في اعتبار اللفظ وساير ما وقع عليه
الاتفاق او يحكى عليه من ان كان من القربة والهدية دون المامور فانه لا يشترط فيه هنا قولا واحدا كما حكاه بعض اصحابنا في الجواهر على نقد
احتمل في س وفاقا للتذكرة وصرح المحقق بعدم اعتبار اللفظ فيها لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها
ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده الى هذا الوقت في ساير الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذي لا يعتد بعبارتهم ق وما
القطعية كانت من الهدايا واستحسنه في المدارك وهو كذلك لا لما المامور ليعلل فانه كاد على تعليل بل لما مر من لزوم الاقتصار فيما خالف العمومات على
مورد الوفاق المقطوع به او المحكي وهما مفقودان في المقام لوجود الخلاف واستحسان الحاكي له القول بالعدم الذي حكاه عمن مر وهو يمنع عن الاجماع مع
الذي حكاه لو عم المقام والا لما استحسن ولا بد فيها من القبض ايضا بلا خلاف بل عليه الاجماع في لك وغيره كما ياتي وهو الحجة مضافا الى المعتبرة منها الموثق
والمرسل القريب بفضالة وابان عن النحلة والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وان كان الصبي في حجره هو جائز والقريب منها الخبر
الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها وصريح الاولين وظ الثالث كالعبارة وما ضاهاها من عباير الجماعة ان القبض شرط الصحة وبه صرح الحلي وكثير
بل عن ش والمحقق الثاني وصريح كره ويتبع الحق وفخر الاسلام الاجماع عليه وهو حجة اخرى مستقلة زيادة على الخبر المعتبر احدها في نفسه مضافا
الى اعتباره كالاخيرين بالشهرة المطلقة التي حكاها الحلي والمتاخرة التي حكاها جماعة من الاجلة مع سلامتها كالاجماع المحكي عما يصلح للمعارضة لما عرفت
من الجواب عن الاخبار الاتية وعدم قدح خروج معلوم النسب على تقدير في حجية الاجماع مط متحققه ومحكيه كما عليه الاصحاب كافة فلا مسرح
عن هذا القول ولا مندوحة سيما مع تاييده بما اشار اليه (?) الملك لمالكه الا ان يتحقق الناقل وليس سوى الامر بالوفاء بالعقود وما قيل من المعتبرة
المستفيض منها الكم الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطؤا والموثقان بابان
المجمع على تصحيح رواياته وروايات الراوي عنه فيهما وفيها اذا تصدق الرجل بصدقة او هبة قبضها صاحبها او لم يقبضها علمت او لم تعلم فهي جائزة
وفي الجميع لاندفاع الاول بالاجماع على خلافه ان اريد به ظاهره من لزوم الوفاء بالعقد كيفما كان ولا خلاف فيجوز الرجوع فيها قبل القبض مطلقا او
اريد به لزوم الوفاء بمقتضى العقد من لزوم او جواز فلا يدل على المطلوب لتوقف الدلالة على ثبوت المقتضي من خارج وانه الصحة وهو اول
الدعوى وقصور النصوص اولا عن المكافاة لما مر من الادلة المعتضدة بالاصل والشهرة المحققة والمحكية وثانيا بحمل الجائز على اللازم لما هو الواهب او الموهوب له
وهو لا يتم الا على التعدي لا جزء من الاول اذ المراد منها على هذا التقدير جواز هبة ما لم يقبض لا جوازها وان لم تقبض واذ جاء الاحتمال بطل
الاستدلال مع تاييد الاحتمال الاول والمراد منه بيان جواز هبة ما لم يقسم بعد ذلك بقوله في الخبر الاول قسمت او لم تقسم ردا على العامة
المانعين عن هبته ويقوى احتماله ورودها مورد التقية بناء على ما يستفاد من تتبع اخبار الهبة ان المراد بالجواز حيث يطلق فيها اللزوم دون

الصحة

الصحة الا ترى الى الخبرين احدهما الموثق كالصحيح لا يجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء وهما كغيرهما كالصريحين
بل صريحان في ان المراد من الجواز المطلق في الصدر منه ومن قرينة ما يقابل بجواز الرجوع الذي ذكر في الذيل حقيقة وعلى هذا يحتمل قويا ان يكون المراد
من الجواز في هذه النصوص هو اللزوم كما فهم الشيخ في الاستبصار لا الصحة كما فهمه جماعة و ح فلم يقل بهذه النصوص احد من الطائفة ويحتمل حملها
على التقية فان ذلك مذهب بعض العامة كما يستفاد من الانتصار والغنية بل صرح شيخنا في الاستبصار في الجواب عن النصوص الخيرية بان المراد
فيها اللزوم من الجواز فيها لما قدمناه ق بعد احتماله حملها على الاستحباب وذكره القديم في الصحة بتضمنها الفرق بين الهبة والنحلة فيما تضمنه و
النحلة والحال لا فرق بينهما في ذلك اتفاقا فتوى ورواية ويحتمل ان يكون نحوه مخرج التقية وهو في غاية الجودة الا ان احتمالها في الصحيحة لا يخ عن مناقشة
لاباء سياقها عنه الا بمشقة وكلفة وكيف كان فلا حجة في هذه الادلة على من جعل القبض شرط الصحة وان انتصر لها عليهم من المتاخرين جماعة
زاعمين لاجلها ان القبض شرط اللزوم دون الصحة وفاقا للمحكي عن ظ الشيخين والقاضي وابن حمزة فانها كما عرفت لا دلالة فيها صريحة بل
ولا ظاهرة ومع ذلك لا معنى لجعله شرط اللزوم في مطلق الهبة بعد الاتفاق على عدم اللزوم بعد القبض الا في مواضع قليلة وتخصيصه لذلك بتلك
المواضع النادرة دون الكثيرة بمعنى انه لا يشترط القبض في الهبة ولا ثمرة فيه ولا فائدة الا حين تكون الهبة لازمة بعيد عن اطلاق عباير الجماعة كما قد
لا حكاه بعض الاجلة باشتراط القبض في مطلق الهبة ولعله لذا ادعى في س ان مراد الاصحاب بشرط اللزوم هنا شرط الصحة وذكر عن الشيخ القائل بانه
شرط اللزوم ما يعرب عن هذا التوجيه وتظهر ثمرة الخلاف في نماء المتخلل بين العقد والقبض فانه للواهب على المختار وللمتهب على غيره وما لو مات الواهب
قبل الاقباض فانها تبطل على الاول ويتخير الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني وفطرة المملوك الموهوب قبل الهلال الغير المقبوض الا بعده فانها على
الواهب في القبض بلا خلاف اجده بل عليه في نهج الحق وكره وس الاجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ما مر ثم بحث الصدقة هذا اذا لم يكن بيده مقبوضا من
قبل ولو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن فيه ولا مضي زمان يمكن قبضه على الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر بل لحصول القبض المشترط
فاغنى عن قبض اخر وعن مضي زمان يسعه اذ لا مدخل للزمان في ذلك مع كونه مقبوضا وانما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه
وفيه نظر فان دعوى حصول القبض المشترط اول البحث لعدم عموم يدل على كفايته مطلقة لا من اجماع ولا غيره للخلاف وظهور النصوص المشترطة له بحكم
التبادر في القبض بعد العقد فاللازم في غيره الرجوع الى حكم الاصل الدال على عدم الصحة او اللزوم الى ان يتحقق القبض المتيقن اعتباره وليس الا
عليه وهو القبض الجديد والمأذون فيه ثانيا بالهبة ولعله لهذا اعتبره بعض الاصحاب ما اسقطه الاكثر وهو اظهر ان لم يكن الاجماع من المتاخرين على خلافه
العقد ومن هنا يظهر وجه ما حكي عن بعض الاصحاب في القبض بعد العقد من اشتراط كونه بعنوان الهبة فان هذا هو المتيقن فتوى ورواية الا ان الاشهر
هنا ايضا الاكتفاء بمطلق القبض وعليه عامة من تاخر كالسابق وربما تشيده بعضهم بعدم التصريح بان القبض لغير الهبة واستحسن هذا التفصيل في الكفاية
وهو كما ترى كما ان وجد من العمومات والمطلقات ما يدل على الاكتفاء بمطلق القبض وانما مع عدمه كما هو الظ لما ذكر فهو كسابقه الا ان ينعقد الاجماع على خلافه او
يظهر من قراين الاحوال كون القبض المجرد دون غيرها ويحتمل قويا المصير لمختار الاكثر لما مر في الوقف وسياتي في هذا البحث من الاكتفاء بقبض الولي
الواهب مع سبقه على العقد للنصوص الدالة عليه المعللة بعضها بحصول القبض ونحوه وان يذكر فيها ما مر من القبض وهذا التعليل جار في المقبوض من
والعلة المنصوصة يتعدى بها الى غير المورد كما تقرر في الاصول ولو وهب الاب والجد للولد الصغير الذي توليا عليه ما هو ملكهما ومقبوض لهما قبل الهبة
لزم بلا خلاف لانه مقبوض بيد الولي فيكتفي عن القبض الجديد كما مر في الوقف وللمعتبرة المتقدمة في اشتراط القبض المتضمنة لقوله وان كان الصبي
في حجره فهو جائز ولاطلاقها كالعبارة وما ضاهاها من عباير الجماعة ونسبه في لك وغيره الى الشهرة كفاية مطلق القبض السابق ولو خلى حين العقد وبعده
عن نية القبض عن المتهب بالكلية خلافا للعلامة فاشترطها وهو شاذ ومستنده اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ثم لا يبعد اعتبار عدم القصد لغيره
كما في لك وغيره ولو وهبه ما ليس بيدهما كالمال الذي ورثاه ولم يقبضاه او اشترياه كذلك او اخرا قبضه الى الصغير بلا خلاف ولا اشكال اما لو وهبه ما
فلا يحتاج بائعا عن يد المالك فلا يحتاج الى قبض جديد وفي العارية وجهان وفي لك والكفاية الاقرب انها خارجة عن يده ثم مفهوم العبارة وغيرها من

من عبارات الجماعة وصريح آخرين اشتراط القبض الجديد او ينبغى عن الهبة اذا كانت للولد الكبير وكذا ان كان اوانثى بلا خلاف الا من الاسكافى فالحق
الانثى مطلقا بالصغير ما دام فى حجره بالنسبة الى الجنبة وهو شاذ ومستنده قياس وهو اذا وهب غير الولى للطفل فلابد من القبض ويتولاه الولى او
الحاكم وفى الوصى تردد ولعل الاظهر ان له الولاية وقيل بالحاقه بالولى ومستنده غير واضح وهبة المشاع مطلقا جائزة كالمقسوم بلا خلاف
بيننا بل عليه فى الغنية ونهج الحق اجماعا وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات وخصوص المعتبرة المتقدمين والصحيح عن دار لم تقسم فتصدق
بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارايت ان كان هبة قال يجوز وقبضه كقبض المبيع عندنا كما فى الذكرى فيه القولان بالاكتفاء بالتخلية
مطلقا والتفصيل بها فى غير المنقول وبالنقل وما فى معناه فيه فان قلنا بالاول فلا بحث على المشهور وان حكى اعتبار اذن الشريك هنا ايضا من بعض
والا كما هو الاقوى فان كان باقى الحصة للواهب فاقباضه بتسليم الجميع الى المتهب ان اراد تحقق القبض وان كان لغيره توقف تسليم الكل على اذن الشريك فان
رضى به والا لم يجز للمتهب اثبات اليد عليه بدونه بل يوكل الشريك فى القبض ان امكن وان تعاسرا رفع امره الى الحاكم لينصب امينا لقبض الجميع بعضه
الهبة لها والباقى امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة وفاقا للشهيدين خلافا للمختلف فاكتفى هنا فى القبض بالتخلية ولو فى المنقول تنزيلا للعدم
القدرة الشرعية منزلة عدم القدرة الحسية فى غير المنقول ويضعف بمنع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم الجابر اما مع عدمه فلا باس به دفعا
للعسر والضرر ثم لو قبضه محل النهى لكن باذن الواهب فالاصح تحققه اما لعدم اقتضاء النهى الفساد فى مثل المقام او لتعلقه بالخارج عن متعلق الهبة
ولو قبض مال الشريك خاصة للشريك فلم يعتبر مثل هذا القبض لوجه غير واضح ولا يرجع فى الهبة لاحد الوالدين بعد القبض وكذا فى غيرهما من ذوى
الرحم على الخلاف فيهم طبق العبارة هنا وصريحها فى مع كعبارة النص بل الاجماع على المنع من الرجوع فيها اذا كانت لاحد الابوين واحتمالهما
وق فى لف واذا وهب لولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع فى الهبة اجماعا ولو كان لغير الولد من ذوى الارحام لا باس وفى سى
نقل الاجماع بعدم الرجوع على هبة الاب ولده الصغير وفيهم منه وقوع الخلاف فى الكبير وفى الاباء ومقتضى الجمع بين هذه الكلمات وقوع الاجماع
على عدم جواز الرجوع اذا كانت لاحد الابوين وان علوا او الاولاد وان نزلوا كما صرح به الصيمرى والشهيد الثانى حاكيا عن المتقدمين ما يدل عليه
وان اختص عبارته بالاجماع فى الوالدين وحكى التصريح بالاجماع بك عن كره والمهذب والمحقق الثانى لكنه لم يصرح بالاجماع بل نفى الخلاف عنه بيننا
وبه على مطلق ذى الرحم صريح فى الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد من الكتاب والسنة والمعتبرة المستفيضة عموما
وخصوصا من الاول المعتبرة الثلثة منها الصحيح انما مثل الذى يرجع فى هبته كالذى يرجع فى قيئه ونحوها الخبر بل هو دال على اللزوم اظهر الاثنين
بالحيارة فى الهبة ما دامت فى يدك فاذا خرجت الى صاحبها فان ترجع فيها وهى بين يديها تشمل الهبة للابوين والاولاد كما عن اجماع ولغيرهم من ذوى
الرحم كما هو الاظهر الاشهر وعليه عامة من تأخر الا من شذ ومنهم وفاقا للمفيد والحلى وقولى الطوسى والديلمى والقاضى وابن زهرة مدعيا كما عرفت عليه الاجماع
الامامية ومن الثانى فى مطلق ذى الرحم ايضا منها الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا الذى رحم فانه لا يرجع فيه ومنها عن
الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذوى القرابة والذى يثاب من هبته ويرجع فى غير ذلك ان شاء ونحوها الصحيح المراد
بالجواز فيه اللزوم بقرينة السؤال والسياق ومنه فى هبة الوالد للولد خاصة الموثق والمرسل القريب منه المتقدمان فى اشتراط القبض و
نحوهما موثق آخر يأتى ذكره ومنه فى هبة الولد للام الموثق عن رجل اعطى امه عطية فماتت وكانت قد قبضت الذى اعطاها وبانت به قال
هو والورثة فيه سواء ولا قائل بالفرق خلافا للانتصار فيجوز الرجوع مطلقا ولو كان المتهب ابا او ولدا مدعيا عليه الاجماع وهو شاذ ولا عبرة باجماع
بعد ظهوره وعدم مصير احد الى خلافه ومعارضته بالاجماعات المتقدم ذكره ومع استفاضة المعتبرة المتقدمة عموما وخصوصا بخلافه فقوله ضعيف
غايته وان مال اليه فى الكفاية لنصوص قاصرة السند والدلالة عن المقاومة لما مر من الادلة وان كانت فى حد ذاتها معتبرة منها الموثق اما
الهبة والنحلة فانه يرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذى قرابة بعدان ذكرها وذكر الصحاح الخاصة المعارضة لها ويمكن الجمع بينها بحمل
الصحاح وما فى معناها على الكراهة الشديدة وهو اولى من طرح الاخبار الثلثة المعتبرة وفيه ان الجمع بذلك فرع المكافاة وهى لاعتضاد الصحاح

بالاصل

بالاصل والشهرة العظيمة والاجماعات المحكية البالغة حد الاستفاضة مفقودة فى الاخبار الثلثة مع قصور اسانيدها مفقودة مع احتمالها
الحمل على وجه لا يستلزم اطراحها بالمرة بان يقال وان كانت لذى قرابة فقوله فانه لم يحزها يعنى انه اذا لم يحزها فله الرجوع فيها مطلقا وان كانت لذى
قرابة وهو معنى صحيح وان كان بالنظر الى ظاهرها بعيدا لكن مع احتماله وان بعد لا يستلزم الحمل بتلك الصحاح على الكراهة الشديدة تركها بالمرة كما ذكره
بل ارتكابه مثله مع ما هو عليه من البعد اولى من حمل تلك الصحاح على الكراهة الشديدة كما ذكره ومما ذكرناه يظهر الجواب عما ذكره اخيرا بقوله ومع قطع النظر
عن الاخبار الثلثة المذكورة قد وقع التعارض بين تلك الصحاح وصحيحة زرارة وما فى معناها ما يدل على جواز الرجوع مطلقا كموثقة زرارة وصحيحة جميل
والحلبى عن ابى عبد الله ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ويمكن الجمع بوجهين حمل المطلق على المقيد وثانيهما حمل اخبار المنع على
الكراهة والترجيح للثانى ويشهد له الاخبار الثلثة المذكورة الى ما ذكرناه فان الجمع بما ذكره فرع قوة ما قابلها الصحاح من الاخبار وهى لما عرفت مفقودة
مع انه على تقدير التكافؤ والقوة فالاول من حمل المطلق على المقيد مع اوفقيته بالاصل فى المسألة ارجح من الحمل على الكراهة اذ لم يقم على
شى من الادلة تعم بها تركبه فى موضع لم يبلغ المنع فيه درجة الحجة لقصوره عن المقاومة للادلة المعتبرة او بلغها ولكن عارضه ما يكافؤه من الادلة
المعتبرة بين تكافؤ الحمل على الكراهة لاصالة الاباحة وغيرها من الاصول الشرعية وليس مفروض المسألة من شى من الموضعين لما عرفت من فقد المكافات
وتوافق الاصول الشرعية مع ما دل على عدم الرجوع فى الهبة بعد القبض لذى القرابة مع اعتضادها كالاخبار الدالة عليه بما مر من عمومات الكتاب والسنة الدالة
على عدم جواز الرجوع فى الهبة بالكلية خرج منها ومن الاصول الهبة لغير ذى القرابة بالاجماع المحكى فى الغنية ولف وغيرهما من كتب الجماعة وعموم الصحاح
المتقدم فيبقى فيهم على المنع والعام المخصص الباقى حجة على الاظهر الاشهر بل عليه عامة علمائنا الامامية ومما ذكرناه ظهر ضعف القول بجواز
الرجوع فى هبة غير العمودين من الاباء والاولاد من ذوى القرابة كما عن الاسكافى والطوسى والحلى مع اضطراب له فى ذلك فى لف عنه وقد حكى
اما الصحيح والموثق الدالان على جواز رجوع الوالد فيما وهبه لولده مطلقا كما فى الاول وعن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال
الذى له عليه فقال له ليس عليك منه شىء فى الدنيا والاخرة تطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا
او اذا كان كبيرا كما فى الثانى عن رجل وهب لابنه شيئا ايصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيرا فقيهما بعد ما عرفت من عدم التكافؤ سيما مع قصور
سند الثانى ان الحكم فيه بالرجوع فى هبة الولد الكبير لعله انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب بالغا ولم يقبض ولهذا حكم بلزوم الهبة
للصغير من حيث ان الاب قابض له كما مر ويجرى فى الاول انه يحتمل ان يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير صحيحة اما لكونها هبة لما فى الذمة
لغير من هو عليه وهو فاسد فى المشهور بين الطائفة وان اختار صحته جماعة او لان فيها خصوص هذه الرواية نظرا الى ظهورها فى
عليها بلا شبهة كما يعرب عنه قوله ع ثم نزعه لان من شرطها القبض ولم يحصل فيه وان اشتغلت اليد بالعقد الا انه اشتغال متزلزل ما لم يحصل
ان المراد بالرحم فى هذا وغيره كالرحم الذى يجب صلته ويحرم قطعه مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت لحمته وجاز نكاحه وفى لك
انه موضع نص ووفاق وقيل انه من يحرم نكاحه خاصة وهو شاذ مجهول بما ذكره من الاتفاق على خلافه نصا وروايته مضافا الى مخالفته العرف بلا
شبهة ولو وهب احد الزوجين الاخر شيئا واقبضه ففى الرجوع له فيه تردد ينشأ من الاصل وعموم الوفاء بالعقد والمعتبرة المتقدمة
المانعة عن الرجوع فى مطلق الهبة وخصوص الحسن لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المراة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز لان الله تعالى يقول و
لا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئا وقال فان طبن لكم عن شىء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فى الصداق والهبة ومن المعتبرة المتقدمة
الحاكمة بجواز الرجوع فى مطلق الهبة وخصوص الصحاح المتقدمة المصرحة بجواز الرجوع فى الهبة لمطلق من ليس له قرابة فيخص بها عموم الادلة السابقة
المانعة كما خصصت بها فيما عدا الزوجين من مطلق ذى قرابة ويحمل الصحيحة الخاصة على الكراهة الشديدة او تقيد على الزوجين الذين
لهما قرابة ولا يمكن ان يخصص بهذه اطلاقات تلك الصحاح لفقد التكافؤ لاعتضادها دون هذه بالكثرة والشهرة العظيمة والاجماع المحكى
الذى سيأتى اليه الاشارة مع وهن هذه بتضمنها اللزوم مطلقا ولو لم تكن الهبة مقبوضة ولم يقل به احد من الطائفة كما اعترف به جماعة مع تضمن

صدره الذي لم ينقل هنا جواز الرجوع في الهبة مطلقا وعمومه يشمل ما لو كانت لذي قرابة وفيه مخالفة للاجماعات المحكية مضافا الى الادلة المتقدمة
وهي وان خصصت بها الا ان التخصيص كما تقدم من الشذوذ غير بعيد مع المرجوحية في مقام التعارض بين الادلة وان لم يمنع الرواية عن الحجية
نفسها هذا مع قوة احتمال معارضتها بخصوص الصحيح عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هي عليك صدقة قال ان كان ذلك لله فليمضها و
ان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها وهو وان ورد في الصدقة الا ان الظاهر عدم الفرق بينها وبين الهبة من هذه الجهة ولعل لهذا ان شيخنا في ... رواه
في كتاب الهبة والصدقة فتأمل الاشهر الجواز مع الكراهة وفاقا للطوسي والحلي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه الاجماع الامامية وهو الحجة الزائدة
على ما قدمنا من الادلة المؤيدة بالشهرة المحكية في عبائر جماعة وبحكاية اجماع الانتصار المتقدمة الدالة على جواز الرجوع في مطلق الهبة وهو وان كان
لما قدمناه غير صالح للحجية الا انه قابل لها للاعتضاد والتقوية خلافا لجماعة من المتأخرين كالفاضل في كره وولده في شرح عد والشهيد الثاني وربما
مال اليه الاول في كتب على الارشاد فاختاروا المنع والعجب صاحب الكفاية حيث اختار هذا القول للصحيحة المتقدمة وجوب الرجوع في الهبة لذي
القرابة مع ان الصحاح المتقدمة اقوى من هذه بمراتب عديدة من حيث الكثرة والاعتضاد بالشهرة والاجماعات المحكية ولو في الجملة فلو كانت هذه
الصحيحة مع ما هي عليه مما قدمنا اليه الاشارة تصلح لتخصيص المعتبرة الثلثة المتقدمة وما في معناه المبيحة للرجوع في مطلق الهبة كما ذكره فاولى ان يكون
تلك الصحاح لصرفها عن ظاهرها بما قدمناه صالحة وان كانت المعتبرة الثلثة اقوى منها لا يصلح صرفها الى ما ذكرنا فهي لان يكون اقوى من هذه الصحيحة
لا يصلح لتخصيصها بها اولى بمراتب شتى وليت شعري ما الداعي له على هذا وترجيح هذه الصحيحة على تلك المعتبرة المرجحة عنده على تلك الصحاح ومع
معناها المستفيض مع اشتراكها مع تلك الصحاح في وجه المرجوحية بل هي ادون منها من حيث بعد يده واحتمالها الحمل على الكراهة كما صرح عنده على حمل المطلق
على المقيد بعنوان الكلية في مواضع كثيرة ولو لم يوجد له فيها شاهد ولا قرينة فتم ويجوز ان يرجع في هبة الاجنبي ما دامت العين الموهوبة باقية
ولم يتصرف فيها بشيء بالكلية ما لم يعوض عنها او يقصد بها التقرب الى الله تعالى بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية ولف والتنقيح وغيرها من كتب الجماعة
وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة المتقدمة الدالة على جواز الرجوع فيها مطلقا او اذا كانت لغير ذي القرابة خاصة واما ما عارضها
من النصوص المتقدمة الدالة على حرمة الرجوع فيها مطلقا وانه كالراجع في قيئه فمع قصور سند اكثرها محمولة على الكراهة او مقيدة بالهبة لذوي القرابة
كما مرت اليه الاشارة او الهبة التالفة او المعوض عنها او المتقرب بها الى الله تعالى فانه لا خلاف في لزوم هذه الثلثة وحرمة الرجوع فيها بعد القبض
ان لم يتصرف فيها بالكلية بل عليه الاجماع في الغنية والتنقيح والمهذب وعن كره لكن في الاخيرين نقلاه في الاولى خاصة وهو الحجة المخصصة لتلك
الصحاح مضافا الى اصالة بقاء ذمة الموهوب له من عوضها في الاولى مع خصوص النص فيها ايضا اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس
له وخصوص الصحيحين في الثانية في احدهما اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وفي الثاني يجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير
ذلك ان شاء واطلاقها كصريح المعتبرة في الثالثة منها الصحيح ونحوه الموثق لا ينبغي لمن اعطى لله تعالى شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع
فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز وفي الخبر هل لاحد ان يرجع في صدقة او هبة قال اما ما تصدق به لله تعالى فلا الحديث واطلاقات الاجماعات
المحكية كالصحيحة في الاولى يقتضي عدم الفرق في اللزوم بين كون التلف من المتهب او من الله تعالى وكون التالف تمام الهبة او بعضها وبالاخير صرح
جماعة من اصحابنا لكن ينبغي ان يقيد البعض بالذي يصدق معه تلفه على الهبة انها غير قائمة بعينها لا ما لا يصدق معه ذلك عليها كسقوط ظفر او
نحوه من العبد الموهوب مثلا فان معه لا يقال انه غير قائم بعينه جدا واطلاقات الاجماعات المزبورة كالصحيحين في الثانية يقتضي عدم الفرق
في لزومها بالتعويض بين اشتراطه في العقد وعدمه بان وقع العقد مطلقا الا انه بذل له العوض بعد ذلك واعطاه لكنهم كما صرحوا بانه
لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البذل عوضا عن الموهوب قالوا لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها
ومقتضاهما ايضا عدم الفرق في العوض بين كونه قليلا او كثيرا من بعض الموهوب او غيره وصرح به في لك قـ عملا بالاطلاق والتفاتا الى انه ما
القبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة ويمكن ان يقال ان المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الاخر ولو تم ما ذكره

للزم

للزم انه لو دفع المتهب جميعها الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة مع انه لا تسمى في ذلك معاوضة عرفا وانما يسمى ردا ولا فرق بين دفع البعض
ودفع الكل فان كان ما ذكروه اجماعا والا فان للمناقشة فيه كما عرفت مجالا وفي جواز الرجوع للواهب في هبته للاجنبي بعد القبض مع التصرف منه
فيها في غير الصور الثلث المستثناة قولان اشبههما الجواز مطلقا وفاقا للاسكافي والديلمي والحلبي وابن زهرة العلوي مدعيا عليه اجماع الامامية
وهو الحجة مضافا الى استصحاب الحالة السابقة وهي جواز الرجوع فيها الثابت بما تقدم من الادلة وعموم النصوص المتقدمة الدالة على جوازه
في مطلقها خرج منها ما مضى وبقي ما عداه فيه داخلا وثانيهما القول بالمنع اما مطلقا كما عن الشيخين والقاضي والحلي واكثر المتأخرين او اذا كان التصرف
مخرجا للهبة عن ملكه او مغيرا لها عن صورتها كقصارة الثوب ونجارة الخشب ونحوهما او وطيا لها والحق في غيرها كركوب الدابة و
واللبس ونحوهما من الاستعمالات كما عن ابن حمزة وس وجماعة من المتأخرين وزاد الاول فيما لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه ما
لو عاد الى ملك الواهب وعدمه وحجة هذا القول مط ومقيدا غير واضحة عدا روايات قاصرة اكثر سندا وجميعها دلالة لورود جملة منها وهي اعتبارات
ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما مر لها في العبارة من الادلة في الاول والصحيحة المتقدمة المتضمنة لقوله ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها
الى اخرها المتقدم اليها الاشارة في الثاني ولا يخرج عن تتمة لا يجب الجسد كما توهم لكونه من الكم على الكم وعلى تقدير التنزل فهو حسن كالصحيح ومثله حجة
على الصحيح بحسب الحكم فوق ما تقدم من الادلة لما في العبارة لكونها صحاحا ومعتبرة مستفيضة معتضدة بالاصل واجماع الغنية الذي كل منهما حجة اخرى مستقلة
دون هذه الصحيحة لوحدتها وندرة القائل بها بتمامها مع ما هي عليه من قصور الدلالة باثبات جميع ما هي عليه هذه الجماعة بظهور وجهه بالتدبر
فيما ذكره شيخنا في لك في وجه الاشكال فيها واما الدلالة فتظهر في صورة نقلها عن الملك مع قيام عينها بحالها فان اقامة النقل مقام تغير العين او
زوالها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير وايضا فاصحاب هذا القول الحقوا
الوطي مطلقا بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم الا ان يدعى في الموطوءة عدم بقاء عينها عرفا وليس بواضح او يجعلها لو صارت ام ولد
فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها عن ملكه الى الواهب ... وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل
هذا الخبر البعيد الدلالة في كثير من مدعياته تفصيلا لا يخلو من اشكال الا انه اقرب الى القول المشهور باللزوم مطلقا والذي يظهر ان الاعتماد عليه في جملة حيث
تظهر دلالته بصدق التغير لا بد منه اعلى درجات الحسن بل قد عده الاصحاب الصحيح في كثير من الكتاب الى ان قال ويبقى تلك الاخبار السابقة من كون الراجع
في هبته كالراجع في قيئه فان الظاهر بقاؤها صحيحا وان كانت اكثر طرقها ضعيفة وخبر عبد الحميد كالشاهد له فيكون في ذلك اعمال الجمع بين الاخبار وهو جيد من
اطراح هذا الخبر المعتبرة والباقية الى اخر ما ذكره وهو حسن لولا اجماع الغنية الذي هو في حكم رواية صحيحة صريحة في خلاف ما دلت عليه تلك
الصحيحة ويعضده ذلك اجماع المرتضى المتقدم معتضدة مع ان المصير اليها كما ذكره من الاقتصار فيها على ما تظهر دلالته بصدق التغير غير خاصة لعله احداث
قول رابع مخالف لما عدا الادلة القاطعة الا ان يذب عن اجماع الغنية بوهنه بمصير الاكثر الى خلافه وعما بعده بالمنع من كون مثله احداث قول ممنوع
منه بل هو حيث يكون ما عدا المحدث مجمعا عليه واني لكم باثبات القطع بذلك وكيف كان فينبغي القطع بجواز الرجوع مع التصرف الذي لا يصدق
معه على العين انها غير قائمة بعينها واما فيما عداه فمحل اشكال سيما اذا صدق معه عليها انها غير قائمة بعينها والاحتياط فيه بل لعله اللازم عدم الرجوع
ولو احتيط فيه مطلقا كان اولى بل الاحتياط لازم متعين جدا لدعوى الخلاف على المنع مطلقا اجماعا واخبارنا وادعاها الحلي في السرائر وصرح بالاجماع
ايضا بعض اصحابنا ونسبه في ط ايضا الى روايات اصحابنا فالقول بالجواز مع ذلك سيما مع الشهرة العظيمة المتحققة والمحكية مشكل جدا كما ان اختيار
هذا القول كذا ايضا لكثرة ادلة القول بالجواز من الاصل والصحاح وخصوص اجماع الغنية وعموم اجماع المرتضى مع الوهن في اخبار ف وط لعدم
وجود شيء منه في كتب اخبارنا التي منها كتاباه فدليل المنع القوي هو الاجماع المحكي وهو معارض بمثله من الاجماع والصحاح فيبقى المسئلة في غاية
الشك فينبغي الرجوع الى مقتضى الاصل الذي هو الجواز مطلقا كما قدمنا فتم جدا **كتاب السبق** بسكون الباء المصدر والسابقة هي اجراء الخيل
وشبهها في حلبة السباق ليعلم الاجود منها والافرس من الرجال والمتسابقين وبتحريك الباء العوض المجعول رهنا ويسمى الخطر والندب والرمي والسبق

كتاب السبق

وهي المفاضلة بالسهام ليعرف حذق الرامي ومعرفته بمواقع الرمي ومستند شرعيتها بعد قوله ع المروي من طرق العامة والخاصة باسانيد
معتبرة تضمنت الحكم وغيره لا سبق الا في نصل او خف او حافر الكتاب والسنة واجماع الامة المحكي بعنوان الاستفاضة في كتب الجماعة كالتذكرة
والمهذب والتنقيح والمسالك وغيرها من كتبهم المعتبرة قال سبحانه واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
وفي المرفوع لعبد الله بن المغيرة وقد اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة في تفسيره عن النبي ص انه الرمي وقد عن كره حكاية عن اخوة يوسف يا ابانا
انا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا وصرح في شرعية السباق في الجملة والاصل بقاؤها ولولا هذه الامة والسنة بادة علي ما فيه
سنة من طرق العامة والخاصة مروية في الجهاد وغيره في كتب اخبارنا الثلثة وهي وان قصرت اسانيدها من الصحة بل وعن الحجية الا
منجبرة بالاستفاضة وبما قدمناه من الادلة منها ان رسول الله ص اجرى الخيل التي اضمرت من الحصباء او في بعض النسخ الحفياء الى مسجد بني
زريق وسبقها من ثلث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا ومنها انه ص اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من
فضة ومنها ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبها ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول
الله اسامة بن زيد واجرى الخيل وقريب منه خبران اخران الا انه اقتصر في احدهما بقوله ع ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة
الرجل باهله وفي الكل ان مولانا الصع كان يحضر الرمي والرهانة فايدتها بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال و
يدخل تحت النصل السهام والحراب جمع حربة وهي الالة والسيف وربما زيد النشاب مع انه والاول واحد كما عن الصحاح ولذا قيل في عطفه على
الاول انه من قبيل عطف المرادف وعن ظ الشيخ انه باعتبار اختلاف اللغات فنشابة عند العجم وسهم عند العرب وانه اراد المزاريق
ق وهي الرماح القصار والرماح والسيوف وحصر النصل في الامور المذكورة هو المعروف في العرف واللغة فلا يدخل فيه الدبوس والعصا والمرامق
اذا جعل في راسها حديدة على اشكال فيه اشار اليه في الكفاية ويدخل تحت الخف الابل بلا خلاف حتى من العامة لشمول اللفظ لها مع مشاركتها
الخيل في المعنى المطلوب منها حالة الحرب من الانعطاف وسرعة الاقدام ولان العرب يقاتل عليها اشد القتال وكذا الفيلة عندنا وعند اكثر
العامة كما في لك ق لدخولها تحت اسم الخف ايضا والحرب عليهم وفيه نظر فان غايته الاطلاق وفي انصرافه اليها مع ندرتها سيما في بلاد وروده
نظر ومقتضى الاصول التي اسسوها من غير خلاف يعرف بينهم فيها من مخالفة هذه المعاملة للاصول وانه يقتصر في اباحتها على القدر المتيقن منها
والمنقول علم جواز المسابقة عليها ولعل في ترك الماتن لها اشعارا بذلك الا ان يكون ذلك منه اقتصارا على الغالب وكيف كان فان كان ما
ذكروه اجماعا كما ادعاه والا فللنظر مجال مع ان الاحوط ترك المسابقة عليها بلا اشكال ويدخل تحت الحافر الخيل بلا خلاف وكذا البغال والحمير
بلا خلاف عندنا كما في لك ق لدخولها تحت الحافر وصلاحيتها للمسابقة عليها في الجملة وخالف فيهما بعض العامة لانه لا يقاتل عليهما ولا يصلحان
للكر والفر والنص حجة عليه وفيه ما مر من النظر بعد الالتفات الى ما ذكروه في فائدة شرعية السباق مما تقدم ذكره ولا ريب ان الغالب
في الحافر الذي يحارب عليه انما هو الخيل ولذا اقتصر عليه في النصوص المتقدمة ويشير اليه ما حكاه بعض الاجلة من ان امير المؤمنين كان يركب في
الحرب بغلة رسول الله ص فعوتب على ذلك فق اني لا افر عمن اقبل ولا اتبع من ادبر والبغلة تكفيني فيشكل حمل النص على غيره مع مخالفته السياق
عليه الاصل المتقدم والصلاحية للمسابقة في الجملة غير مجد فايدة بعد عدم ظهور الدخول في اطلاق الرواية فلم يبق الا نفي الخلاف الذي ادعاه
فان تم والا كما هو الظ لانه في لف وغيره حكى الخلاف في المسابقة عليها عن الاسكافي فالرجوع الى الاصل المتقدم اولى ولا يصح المسابقة في غيرها
اي غير الثلثة المذكورة بل يحرم مع العوض باجماعنا كما في المهذب والتنقيح ولك وعن كره وهو الحجة مضافا الى انه قمار منهي عنه في الشريعة وخصوص
الحصر المستفاد من الروايات المتضمنة للحصر في الثلثة ونحوها الخبر بل صريحة الدلالة على التحريم اظهرها ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر
والريش وما عدا ذلك قمار حرام وبعضها سنده كبعض ما تقدم منجبر بالعمل وفي جوازها بدونه اشكال ينشأ من اختلاف الروايات في فتح
الباء من لفظ السبق وسكونه فانه على الاول بمعنى العوض المبذول للعمل وعلى الثاني بمعنى المصدر كما مر فالاول هو المشهور كما في لك وغيره والموافق

للاصل المعتمد عليه ولذا اختاره الشهيد الثاني مع تاييده باصالة الجواز الفعل فيجوز المسابقة بمثل الاقدام ورمي الحجر ورفعه والمصارعة
والالات التي لا تشتمل على نصل والطيور ونحو ذلك بغير عوض ولكن الاشهر خلافه بل لعله المهذب والمحقق الثاني وصريح المحكي عن كره انه عليه
اجماع الامامية في جميع المذكورات فالمنع اظهر للحجية الاجماع المنقول سيما مع التعدد والاعتضاد بالشهرة ويدل على حرمة اللهو واللعب لكون
المسابقة في المذكورات منها بلا تامل ومحصورا فيما عن المعتبرة المنجبر قصور سندها بالشهرة بل دعوى الكل ولو في الجملة الدالة على نفر الملائكة عند
الرهان ولعنها صاحبه ما خلا الثلثة مع تصريح الرواية السابقة بان ما عداها قمار محرم ودعوى توقف صدق القمار والرهانة على بذل
العوض غير معلوم الصحة مع صدقهما سيما الرهانة بدونه عرفا وعادة ويحتمل قويا ان يجعل جميع ذلك قرينة لصحة نسخة الناسية من سكون
الباء من لفظ السبق في الرواية ودلالته على عدم الصحة بل والحرمة ظاهرة لعدم امكان ارادة نفي الماهية فليحمل على اقرب المجازات وهي اما
نفي جميع احكامها التي منها الصحة والمشروعية او نفيها خاصة لانها المتبادر من نفي الماهية بلا شبهة سيما مع الاعتضاد بما قدمناه من الادلة
على الحرمة وبما ذكرناه يظهر الجواب عما اورده في الكفاية على الرواية من انها لا دلالة لها على الحرمة على النسختين ق بل يحتمل غيرها فانه على
الفتح يحتمل ان لا لزوم او ان لا تملك او لا فضل للسبق والعوض الا في هذه الثلثة من بين الافعال التي يسابق عليها وعلى هذا لا دلالة لها على
تحريم الفعل والملاعبة مع العوض ايضا في غير الثلثة بل لا يدل على تحريم العوض ايضا وعلى السكون يحتمل ان يكون معناها لا اعتداد بسبق
في امثال هذه الامور الا في الثلثة او لا فضيلة لسبق الا في الثلثة فلا يكون دالا على التحريم انتهى كلامه وهو كما ترى المناقشة فيه بعد ما قد بيناه
واضحة فانه لا ريب ان هذه الاحتمالات التي ذكرها بعيدة غير متبادرة ولذا ان احدا من الاصحاب لم ينبه الى جريانها شيء منها في الرواية بل المتفق
على دلالتها على الحرمة وانما اختلفوا لاختلاف النسختين في متعلقها هل هو العوض خاصة او نفس الرهانة واين هذا الاطباق عن صحة ما ذكره بل
ينبغي القطع بفساده سيما مع ما عرفت من الروايات بل الادلة الاخر الظاهرة في الحرمة واخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض واما ما ربما يستدل
بجواز المسابقة بالطيور والمصارعة من الاخبار الدالة عليه كالروايات الثلث النافية للباس عن قبول شهادة اللاعب بالحمام اذا لم يعرف بفسق في
الاولى مضافا فيها الى الخبرين المتقدمين المرخصين لها في الريش وهو الطيور وكالروايات المروية في الامالي وغيره الدالة على امر النبي ص الحسن و
الحسين ع بالمصارعة في الثانية ففيه نظر لضعف الروايات المذكورة جملة سندا في انفسها فكيف يمكن ان يحتج بها سيما في مقابلة ما قدمناه
الادلة القوية مضافا الى الضعف في دلالتها فان اللعب بالحمام اعم من السباق عليه فلعل نفي الباس عن قبول شهادته انما هو اذا لم يسابق عليه و
يمكن دخوله في الشرط من قوله اذا لم يعرف بفسق ودعوى ان السبق مصادرة نعم لها دلالة على جواز اللعب به وهو امر اخر كالمحكي عن الامتحان
في بحث الشهادة جواز ودعوى ان المراد من الريش هو الطيور مهم لاحتمال ان يراد به السهام المبنية ذلك فيها وليس في عطفه على النصل في اول
الخبرين دلالة على التباين بينهما بعد احتمال كون العطف من باب عطف المرادف او الخاص على العام مع تاييده باسقاط العطف وابدال النصل
بالريش في الخبر الثاني مع التصريح فيه بحصر الباقي ويفتقر انعقادها الى صدورها من كاملين بالبلوغ والعقل خاليين عن الحجر لانها تقتضي تصرفا
في المال وايجاب وقبول بلا خلاف في الاول لانه معه في الثاني كما قيل وربما يستدل لاعتباره بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وهو
غير مفهوم فان مقتضاه لزوم الوفاء بما كان عقدا لا ان المسابقة منه فيعتبر فيها القبول الا ان مبنى الاستدلال على القول بلزومها وبانه لا وجه
للزومها الا بعد اعتبار القبول فيها اذ معه يلزم لقوله تع اوفوا الخ كما مضى لا مطلقا وهذا البناء يظهر من الماتن في يع وغيره حيث جعلا مورد
الخلاف الاتي في اللزوم وهو اشتراط القبول وعدمه مفرعين على الاول القول باللزوم وعلى الثاني الجواز لكنه خلاف ما يظهر من الماتن هنا حيث
حكم بلزوم القبول منه ومن تردده ثم في لزومها تردد وهو ظاهر في اشتراط القبول على اي تقدير وان التردد انما هو في لزومها وجوازها ولو
مع اعتبار القبول فيها وهذا هو الذي يظهر من كلمات الجماعة كالفاضل وغيره حيث حكى القول باللزوم عن الحلي والجواز عن ط وف واختاره مستدلا للاول
بامر بعيد عنه بالقول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به

بمقتضاه على سبيل الجواز وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث
وقع فيه وهو كما ترى ليس بصريح في اتفاق القولين على كونهما من العقود وانما اختلفا في كونهما من اللازمة منها او الجائزة ووجه الاحتجاج الا
على اعتبار القبول ان يقال ان الوجه فيه على القول باللزوم وكذا على القول بالجواز بناء على ان لزوم العوض المبذول بعد العمل للسابق على
المسبوق لا يأتي الا على اعتبار قبوله اذ لولاه لامكنه الامتناع من بذله بعد العمل مدعيا عدم رضاه بالايجاب ولعله خلاف الاجماع بل العوض
لازم عليه بعد العمل كالجعالة بلا خلاف ولا يتم ذلك الا بالقبول لكن هذا انما يجري في السابق هو الموجب ولو انعكس امكن عدم الاحتياج
الى القبول كالجعالة الا انه يمكن التتميم بعدم القول بالفصل فتامل هذا واما تعيين احد القولين باللزوم والجواز فيتوقف على بيان المراد من
اللزوم وهو غير منقح في كلام الاصحاب والتحقيق انه ربما اريد به ما قلناه من لزوم بذل العوض بعد حصول السبق خاصة كما هو الاشبه اللزوم
عملا بما وقع عليه العقد والشرط والتفاتا الى استلزام الامتناع من بذله الحيف والضرر على السابق من تغرير المسبوق له على تضييع العمل المحترم
بالبذل على تقدير حصول السبق للسابق وان اريد به لزومهما من اول الامر بمعنى وجوب العمل ثم بذل العوض ان حصل السبق وعدم جواز الفسخ قبل
التلبس بالعمل ولا بعده فالاشبه الجواز للاصل وعدم مقتضي اللزوم عدا ما مر من الامر بالوفاء بالعقود وفي انصرافه لنظر لما مر من انه لضعف ولا
بما لفظه الظ فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه والعمل بمقتضاه من لزوم او جواز جدا ولذا ان ديدن الاصحاب حتى هو اثبات لزوم العقود
اللازمة بمثله ولا وجه له لو صح ما ذكره لاستلزامه الدور الواضح كما لا يخفى على من تدبره والثاني بان خروج العقود الجائزة تخصيص العام فيبقى في
الباقي حجة بل لان معنى الامر بالوفاء بالعقد هو العمل بما التزم فيه ابتداء او مآلا ونحن نقول بها هنا الا انه لا يلزم منه وجوب الابتداء و
عدم جواز الفسخ لعدم الالتزام بهما في العقد بل انما التزم فيه ببذل العوض بعد حصول السبق اذ لا معنى لقوله من سبق فله كذا غيره له ومن
غير الالتزام بنفس العمل والعوض في بدو الامر بل حاله حال الجعالة لتبعيتها فلكل منهما فسخها ابتداء وفي الاثناء ولكن يجب على المسبوق منهما للسابق بذل
العوض الذي عيناه ويصح ان يكون السبق عينا ودينا حالا ومؤجلا بلا خلاف للاصل والعمومات ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز مطلقا
اماما كان او غيره للدليلين مضافا الى ما في لك وغيره من الاجماع المسلمين عليه في الاول ومنا ومن اكثر العامة في الثاني وانه بذل في طاعة وقربة
مصلحة المسلمين فكان جائزا بل يثاب عليه مع نيته كما لو اشترى لهم خيلا وسلاحا وغيرهما مما فيه اعانتهم على الجهاد وقد المانع منهم عن بذل غير الامام
باختصاص النظر في الجهاد به فيختص البذل به وضعفه ظ سيما في مقابلته ما مر من الدليل وكذا جاز لو بذل لاحدهما بان يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة
وان سبقتنا فلا شيء لي عليك وهو جائز عندنا كما في لك خلافا لبعضهم قال لانه قمار ويدفع على تقدير تسليم بحجر بالنص المتقدم او بذل
بيت المال بلا خلاف لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد ولا يشترط المحلل عندنا وهو الذي
يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين
وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي عنه مضافا الى الاجماع عليه هنا وفي يع ولك ولف لكنه كالتحرير بصورة عدم بذل المتسابقين
معا البذل وظاهرهما الخلاف فيه حيث حكيا الاشتراط فيه عن الاسكافي والظ انه شاذ ولعله لذا ادعى الماتن على خلافه الاجماع ومعه لا مستند
عامي من سنن ابي داود لا له وعلم اشتراطه في اصل السابق حضا بعضا خلافا للشافعي فاشترطه وسماه محللا لتحريم العقد بدونه وحيث شرط
لزم فيجري دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين قيل لانهما باجماع السبق ما خرجان فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويجوز
جعل السبق للسابق منهما او للمحلل ان سبق بلا خلاف لما مضى من الدليلين بل لاجنبي ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفى للتاخر او
المصلي والاول للسابق لمنافاته ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ويفتقر المسابقة عند الاصحاب كافة كما في
الكفاية الى شروط ذكر الماتن منها جملة وانهاها الفاضل الى اثني عشر في كره منها تقدير المسافة التي يستبقان فيها وتعيينها ابتداء وانتهاء المسابقة
الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس

فيعكس

فيعكس الحكم ومنها تعيين الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين وهو العوض ان شرطاه او مط على القول باشتراطه في صحة اصل العقد كما في
اللمعة وحكاه في ضه عن كثير ومنها ايض عن كره انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط واختاره ولا يخ عن قوة للاصل والعمومات المتقدمة ومنها
تعيين ما يسابق عليه من فرس وبعير وغيرهما ان قلنا به بالمشاهدة فلا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الغرض بذلك كثيرا ومنها تساوي
ما به السبق في احتمال السبق بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح
رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه ومنها ما مر من جعل السبق لاحدهما او المحلل لا غير فلو جعل له بطل ومنها تساوي الدابتين
في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والابل ونحوه ان قلنا ومنها ارسالهما دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه ام لا لم يصح ومنها
ان يستبقا عليهما بالركوب فلو شرطا ارسالهما ليجريا بنفسهما لم يصح ومنها ان يجعلا المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها ومنها ان يكون
ما يرد عليه عدة للقتال فلا يجوز السبق والرهن في النساء ومنها العقد المشتمل على اركانه ومنها عدم تضمنه شرطا فاسدا هذه جملة ما ذكره
وفي استنباطها اجمع من الادلة نوع مناقشة الا ان يكون اجماعا فيتبع لكن في تحققه نظر كيف ولم اجد من ادعاه مع خلو عبارة الماتن ككثير عن ذكرها
كاملة بل اقتصروا على قليل منها ومعه كيف يمكن الالحاق بالاجماع من غير طريق الحكاية ولا ريب ان اعتبارها احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال
على حرمة القمار والرهانة على المتيقن المباح من الفتوى والرواية وهذا هو العمدة في الحجة لا ثبات جملة منها التي لا يستوي الرهانة المتنافية من
الحجة في الروايات المتقدمة بدونها الى الذهن بالمرة وفي اشتراط التساوي في الموقف تردد ينشا من الاصل والعمومات وحصول الغرض مع تعيين
المبدا والغاية ومن انتفاء معرفة جودة الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده وفيه
منع ونظر العدم اظهر مع انه اشهر كما صرح به الصيمري والمهذب ويتحقق السبق بالسبق عندنا بتقدم الهادي اي العنق على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر عملا
بالعرف خلافا للاسكافي فاكتفى بالاذن لرواية قاصرة السند عامية مع بعد الدلالة باحتمال الحمل على المثل والمبالغة ثم ظ العبارة كما ضاهاها اعتبار
التقدم بجميعه بل في ضه عن عبارة كثير حصوله به وبالكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها كما فيها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وحكى فيها
قولا بكفاية التقدم ببعض العنق واستحسنه وهو كذلك حيث يساعده العرف والعادة ثم ان اتفقا في طول العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح
والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزائد ولو سبق باقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق واعلم انه يطلق عندهم على السابق المجلي وعلى الذي يحاذي
راسه صلوى السابق وهما العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله المصلي وعلى الثالث التالي وعلى الرابع البارع وعلى الخامس المرتاح وعلى السادس
الحظي وعلى السابع العاطف وعلى الثامن المؤمل بالبناء للفاعل وعلى التاسع اللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه وعلى العاشر مضافا الى ما مر الفسكل بكسر الفاء وسكون
السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ وهذه اسامي جرت عادتهم بتسميتهم بها عشرة من خيل الحلبة وهي بالحلبة ان تجمع للسباق وفايدتها تظهر
لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى العاشر ويفتقر المراماة الى شروط ستة منها تعيين الرشق وهو بكسر الراء عدد الرمي الذي يتفقان
عليه كعشرين وبالفتح مصدر بمعنى الرمي واشتراطه هو المشهور قيل لانه العمل المقصود المعقود عليه خلافا لبعضهم فاشترط العلم به في المحاطة دون المبادرة
وتامل فيه في الكفاية لعدم توقف معرفة الاصابة على تعيين الرشق لجواز حصولها بدونه ومنها تعيين عدد الاصابة كخمس من عشرة قيل لان الاستحقاق
انما يحصل بالاصابة وبها يحصل معرفة جودة الرمية ومعرفة الناضل من المنضول فلو عقدا على ان يكون الناضل منهما اكثرهما اصابة من غير بيان لم يصح
على المشهور بل في الكفاية نسبته اليهم مشعرا باتفاقهم وان تامل فيه بعد معللا بامكان حصول معرفة الاصابة بكونه اكثر اصابة في العدد المشترط
او غير ذلك ومنها تعيين صفتها من المارق والخاسق بالمعجمة والمهملة والخازق بالمعجمتين والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة والخاصر
والخازم والحابي والقارع الى غير ذلك من الاوصاف الكثيرة حتى انه ذكرها بعض اصحابنا تسعة عشر اسما في كتاب فقه اللغة وفسر الاول بالذي
يخرج من الغرض نافذا واقعا وراءه والثاني بالذي يثقب الغرض ويقف فيه والثالث بالذي خدشه ولم يثقبه وقيل بل ثقبه ولكن لم يثبت فيه
والرابع بالذي اصاب احد جانبي الغرض والسادس بالذي يحيط حاشيته والسابع بالواقع دونه ثم يحبو اليه حبوا ليصيبه وقيل دون الغرض على ما وقع

بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والثامن الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط تعيينها بطلان العقد به ونرى تامل فيه جماعة
منها الكفاية حاكيا بها عن كره انه لا يشترط الاعلام بصفة الاصابة واذا اطلق حمل على مجرده لانه المتعارف والمطلق معنى يحمل عليه المطلق لفظا نعم
ان شرطا نوعا معينا تعين جدا ومنها تشخيص قدر المسافة التي يرميان فيها وهي ما بين موقف الرامي والهدف او ما في معناه اما المشاهدة او المساحة
كما نرى قيل لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وفي الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالعادة الغالبة بين الرماة في اعتياد الاصابة ومنها تعيين الغرض وهو
ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالصغر والضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب او غيره
لاختلافه في الوضع والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة وتامل في هذا الشرط ايضا في الكفاية ومنها تعيين قدر الرشق والعوض المبذول للسابق حذرا
من لزوم الغرر ومنها اشتراط المبادرة وهي استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من
عشرين والمحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة علم معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخرى وطرح ما اشتركا فيه وتردد فيهما من الاصل
وانتفاء الدليل عليه ومن تخالفهما حكم منهما لحكم الاخر ومثلهما موجب لبطلان العقد مع الاهمال وترك التعيين لتفاوت الاغراض فان من الرماة من
يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالعكس وهذا حيز لا ذكره والتبيه ولذا ولا ريب فيه مع انتفاء القرينة من العرف او العادة
على تعيين احد الامرين ولعله فرض المسئلة ومعها فالاوجه الاول علما بالقرينة فانها في حكم التعيين ووفاقا للمحكي عن الفاضل في الكتب كثيرة والروضتين
وعليه ففي حمل المط على المحاطة كما عن الاشهر او المبادرة قولان ينشأن من ان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد و
ذلك يقتضي كمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال كما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد
عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضل صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان في المثال اربعة
باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى ومن ان المبادرة هي المتبادر عند الاطلاق السبق
لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فايدته للعلم باختصاص
المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة غاية
ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة المشروط والاقوى الرجوع الى عادة المناضلين فان كانت
اتبعت والا بطل العقد من اصله وح فلا وجه للاختلاف الا ان يوجد الاختلاف في فهم القرينة مع الاطلاق فيبين من حصلها للدليل الاول فاختار
مدلوله ومن عكس فاختار ما اختاره ولا يشترط تعيين السهم ولا القوس اي تشخصهما على المشهور بل عن المحقق الثاني الاطباق عليه دون النوع
كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص فيشترط تعيينه استنادا فيه الى اختلاف الرمي باختلافه وفي الاول الى عدم الفايدة في التعيين بعد
تعيين النوع وادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى الابدال وقيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وفيه نظر وعن
جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين نوعها انصرف الى الاغلب في العادة
ولا يخ عن قوة لجريانه مجرى التقييد اللفظي فان اضطربت وجب التعيين فان لم يعين فسد العقد للغرر ويجوز المناضلة على الاصابة للغرض مع الشرايط
المتقدمة وكذا يجوز معها على التباعد بان يرميا من موضع معين الى اخر كذلك ويشترطا ان من بعد سهمه عن الاخر فله السبق بلا خلاف فيه الظ
بل قيل كانه مجمع عليه والمستند فيه بعده الاصل وعموم الادلة مع سلامتها هنا عن المعارض بالكلية ولو فضل احدهما على الاخر في عدد الاصابة
فقال اطرح الفضل بكذا وكذا درهما مثلا لم يصح لانه مناف للغرض من النضال وهو حث الرامي ومخالف له لو بعد فان المقصود منه اما انه حذق الرامي او
ظهور اجتهاده فلو طرح الفضل بعوض كان مفوتا للمقصد به فتبطل المعاوضة ويرد ما اخذه ولا خلاف فيه كما في لك الا من ظا الماتن في يع حيث
نسب الحكم الى القيل المشعر بالتوقف او التمريض ووجهه انه جعل على عمل محلل ومنع كون المقصد بالنضال منحصرا فيما ذكر لجواز ان يقصد به كسب
المال فاذا حصل بالسبق امكن تحصيله بنقلها بناء مضافا الى اصالة الصحة وعموم الامر بالوفاء بالعقد والشرط ومنافاته للمشهور غير معلوم

وهذا وجه

كتاب الوصية

وهذا وجه ان لم يكن الاجماع على خلافه انعقد

كتاب الوصية

وهي جمع وصية من وصى يصي او وصى يوصي او توصى وصى واصلها الوصل سميت بها لما
فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة والاصل في شرعيتها بعد اجماع المسلمين عليها كما في المهذب وغيره الايات المكاثرة في سبحانه
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك الوصية والسنة بها مع ذلك متواترة من طرق الخاصة والعامة باقي الجملة منها الاشارة مضافا الى ما
ورد في فضلها من المعتبرة المستفيضة بل المتواترة في جملة منها انها حق على كل مسلم وفي اخرى كل من لم يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته
وعقله كما في بعضها وفي غيره ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه وفي ثالث من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية وفي رابع من
اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حيوته وفي خامس من اوصى بالثلث احتسب له من زكوته وظاهر الاخبار الاولة الوجوب وحملت على
الفضيلة او الوصية بالامور الواجبة كالحج او الخمس والزكوة المفروضة وللحمل الاول شواهد من المعتبرة وهو اي الكتاب يستدعي فصولا

الفصل

الفصل الاول

الوصية لغة مما مر اليه الاشارة وشرعا تمليك عين او منفعة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة من البيع والوقف و
الهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة وبالقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة
المؤبدة منها والموقتة والمطلقة واقتصر عليها في العبارة جماعة منهم الماتن في يع وغيره ولما كان منتقضا في عكسه بالوصية الى الغير بانفاذ
الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين الذين لهم الوصية عليهم زاد الماتن والشهيد في اللمعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة ويخرج بقيد
الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة بالعين او المنفعة والوكالة لانها تسليط على التصرفات في الحيوة وربما يذب عن النقض بجعل
الوصية خارجة عن الوصاية قسيمة لها فلا يحتاج الى ادراجها بهذه الزيادة حتى ان الشهيد في عنونه لكل من القسمين كتابا على حدة وزاد
في الكفاية زيادة اخرى هي هذه او فك ملك بعد الوفاة فربما يرد عليه من انتقاض عكسها بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه
وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون ووقف المسجد فانه فك ملك بالوصية المضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة
من الربح والثمرة الا ان الظاهر الا ان حقيقتها ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي التمليك كذا في لك وضة وعند الاحقر في زيادتها للماتن
مناقشة يظهر وجهها بملاحظة الزيادة بما في العبارة وكيف كان يفتقر الوصية الى الايجاب اجماعا والقبول بلا خلاف اجده في الجملة بل عليه في
الجملة الاجماع في الغنية والاطلاق كالعبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي اشتراطه ولو كانت الوصية لغير معين اوفي جهة عامة خلافا لجماعة
من المتاخرين كالمختلف ولك وغيرهما فيها فلم يشترطوه هنا لما مر في الوقف من تعذره من الجميع واستلزام الاكتفاء به من البعض الترجيح من غير مرجح
ويضعف بما مر ثمة من عدم استلزام تعذر القبول منهم عدم اعتبار اصله لجواز تولي الناظر في تلك المصلحة او حاكم الشريعة وهذا وجه ان
لم يكن الاجماع على خلافه يستفاد من ضه لكن يبقى الاشكال في الدليل على اشتراط القبول من اصله ولم اقف عليه سوى الاجماع وهو غير تام في
محل النزاع واجماع الغنية غير ظاهر الشمول لهذه الصورة فينبغي الرجوع الى الاطلاقات بنفوذ الوصية من الكتاب والسنة ومقتضاها عدم
اشتراطه بالكلية خرج منها الصورة المجمع عليها وبقي الصورة المفروضة تحتها مندرجة لكن التمسك بمثل هذه الاطلاقات الواردة في بيان سائر
احكام الوصية دون خصوص الحكم في المسئلة لا يخ عن مناقشة سيما مع وهنها بتقييدها باشتراط كثيرة ومنها اشتراط القبول ولو في الجملة و
ظهور كلام هؤلاء الجماعة في عدم استنادهم فيما ذهبوا اليه من عدم الاشتراط في المسئلة اليها بالكلية حيث اتفقت كلماتهم على اخذهم الحجة له
ما مر من العلة من تعذر القبول في هذه الصورة لا غيره وهو مشعر بل ظاهر في انه لولا هذه العلة لما كانوا على القول بالاشتراط مطرح
ولا مدفع وهو وهذا يعرب عن كون قوة الداعي للاشتراط كلية لا انه حجزهم عن العمل به في المسئلة العلة المذكورة وحيث قد بعدنا عنها على الاشتراط
مط منتجل عليه كك حجة ويذب عن العلة بما مر اليه الاشارة مضافا الى الاصول القطعية كاصالة عدم الانتقال وبقاء الموصى به على حاله
السابق من الملكية والحكم بانتقاله الى الورثة وعليك بمراعاة هذا الاصل فانه ينفعك في كثير من المباحث الاتية واما المقارنة بينهما
فغير شرط بالاجماع كما في لك وغيره ولا بد ايجه بل في صحة القبول قبل الموت قولان مستندان الى وجوه مدخولة والاقرب القبول بعده

الصحة للاصل المتقدم اليه الاشارة ولا يمكن الاستدلال للصحة بعموم الامر بالوفاء بالعقود لان الامر به انما هو من حين انعقاد العقد
ولزومه الذى هو مقتضى صحته مخالف للاجماع على جواز رجوع الموصى ورد الموصى له الوصية قبل الموت وبه افتى فى لك تبعا للغنية وظ
عده كونه الاشهر بين الطايفة خلافا للمحكى عن الحلى والماتن والفاضل فى جملة من كتبه ثم فى اقتصار الماتن على الايجاب دلالة على عدم
اعتبار شئ اخر فيهما وهو بعد النزاع بين الاصحاب كالقبض وهو الاصل للاصل وعمومات الامر بالوفاء بالعقود والصحيح عن رجل اوصى له بوصية
فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولى فان لم
تجد وعلم الله تعالى منك الجد فتصدق بها وقيل شرط قياسا على الوقف والهبة وهو ضعيف والاول هو الاظهر فانكاره احمد حجة لا تخ عن مناقشة
سيما فى مقابلة ما مر من الادلة واعلم ان ايجابها هو كل لفظ دال على التمليك المذكور منها كاوصيت لفلان بكذا او افعلوا بكذا بعد وفاتى او لفلان
بعد وفاتى كذا ونحوها الى نصا بما دل عليه الايجاب ولو فعلا كالاخذ والتصرف ونكتفى فى الايجاب الاشاره وكذا الكتابة الدالة على المقصد
مع تعذر اللفظ بخرس واعتقال لسان اجماعا للنصوص منها الصحيح فى يب المروى فيه وفى يه بطريق اخر موثق ايضا ان امامة بنت ابى العاص
وامها زينب بنت رسول الله صلعم كانت تحت على ع بعد فاطمة ع فخلف عليها بعد على ع المغيرة بن نوفل فذكر انها وجعت وجعا شديدا حتى
اعتقل لسانها فجاء الحسنان ع وهى لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم الى ان قال
فاجازا ذلك لها وقريب منه فى اصل المطلب المروى فى فى وعن قرب الاسناد عن موسى بن جعفر ع عن رجل اعتقل لسانه عند الموت او امرأة
فجعل اهاليها يسالها اعتقت فلانا وفلانا فيومى برأسه او تومى برأسها فى بعض نعم وفى بعض لا وفى الصدقة مثل ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز
ومنها الخبر المروى فى يب وية عن مولانا الباقر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطست
فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونسخته انا فى صحيفة ولا تكفى الكتابة وكذا الاشارة ما لم تنضم اليها
القرينة الحالية الدالة على الارادة كما فى الرواية بلا خلاف اجده بل ادعى عليه فى السراير اجماع الامامية لانها اعم من قصد الوصية وظاهر العبارة
كفايتهما مع القرينة مطلقا ولو لم يكن حال ضرورة ولعله فى كره قال لان الكتابة بمنزلة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكتابة التى
صريحة فى دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب ان يصح ولا يخ عن قوة مع ظهور
دلالة القرينة على ارادة الوصية مضافا الى عادة مضافا الى التاييد بكثير من النصوص المتقدمة بعضها الناهية عن بيتوتة الانسان الا ووصيته
عند راسه خلافا للشهيدين فخصا بحال الضرورة قال ثانيهما ولا تكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا وعلم خطه او عمل الورثة ببعضها الا
ان او قال انه بخطى وانا عالم به او هذه وصيتى فاشهدوا على بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان
الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفى هنا خلافا للاسكافى حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع
مع اعتراف الموصى بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا القول فى المقر والعجب من كره حيث صرح بمثل هذا مع احتماله بل واحتياره ما قدمناه
ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت وان علم انه خطه مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته بما فيه مطلقا وان عمل بعض الورثة على الا
بل لعله عليه عامة من تاخر لما مر من كونها اعم من قصد الوصية مع ظهور الرواية الاتية فيه فى الجملة فلا يصرف اليها الا مع القرينة وقيل
كما عن يه ان عمل الورثة لزمهم العمل بجميعها للمكاتبة ابراهيم ابن محمد الهمدانى الى ابى الحسن ع رجل كتب كتابا بخطه ما اراد ان يوصى به
هل يجب على الورثة القيام بما فى الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شئ يجدون فى كتاب ابيهم فى وجه البر
وغيره وهو مع مخالفته الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة المتقدم مع كونه مكاتبة مضافا الى ما فى سنده من القصور بالجهالة وفى متنه من
عدم الصراحة وان كان وجه الذهب عليه ذلك ممكنة نعم الاول بانه مخالف للعموم والخصوص ينبغى التخصيص والثانى بالمنع من
ظهور الكتابة بالحجية مع انه على تقدير تسليمه انما هو لاحتمال الورود مورد التقية وهو غير ممكن فى الرواية لان التفصيل فيها مخالف لما عليه

العامة

العامة كما يستفاد من كره والثالث باختصاص القصور سندها فى يب فانها فى يه بسند حسن بل صحيح فى بعض نسخ يه والرابع بانه فاعل الرواية
التى ذكرها فى كره حيث رواها هكذا فكتب ان كان له ولد ينفذون شيئا منه وجب عليهم ان ينفذوا كل شئ يجدونه فى كتاب ابيهم الى اخر
وهى كما ترى ظاهرة الا انها محتملة لما اجاب به عنها فى كره من الحمل على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واما لو انكروا
واقتصروا فى الاعتراف بالصحة على بعضه لم يجب عليهم العمل الا بما اعترفوا به ويحتمل ككلام النهاية الحمل على ان علمهم بالبعض قرينة اعترافهم بالباقى
عليهم العمل بها فيه ايضا فى الظ بمعنى انهم يلزمون بذلك فى ظاهر الحال وان لم يكن عليهم فيما بينهم وبين الله تعالى شئ اذا لم يعلموا بصحة الباقى لكن فى
هذا الحمل مخالفة للاصل ايضا فان علمهم بالبعض غير الاعتراف بصحته حتى يؤخذ به دليلا ظاهرا على صحة الباقى لاحتمال عدم الزمن التبرع
ونحوه وبالجملة رفع اليد عن الاصل المقطوع به المعتضد بالشهرة العظيمة العظيمة التى كادت تكون اجماعا بمجرد هذه الرواية مع قصور سندها
عن الصحة وكونها مكاتبة توجب المرجوحية وان لم تخرجها الكفاية عن اصل الحجية وندرة القايل بها مشكل بلا شبهة ولا تصح الوصية فى معصية
كمساعدة الظالم فى ظلمه وكذا وصية المسلم للبيع والكنايس بلا خلاف اجده وبه صرح فى المفاتيح وهو ظ غيره وهى الحجة فى الحرمة وعدم الصحة
مضافا فى الاولى الى انها معاونة على الاثم محرمة بالكتاب وغيره من الادلة وفى الخبر عن قول الله عز وجل فمن بدله بعد ما سمعه الاية فى
نسخها التى بعدها قوله تعالى فمن خاف من موص جنفا او اثما قال يعنى الموصى اليه ان خاف جنفا من الموصى اليه فى ثلثه فيما اوصى به اليه مما لا يرضى
الله تعالى به من خلاف الحق فلا اثم على الموصى اليه ان يبدله الى الحق والى ما يرضى الله تعالى به من سبيل وفى السند جهالة الا ان فيه ابن محبوب
وقد اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ويستفاد من تخصيص العبارة بطلان الوصية للبيع والكنايس بالمسلم عدمه او التردد فيه من
الكافر خلافا لظاهر اطلاق عبارة فى يع حيث حكم ببطلان الوصية لهما مطلقا مع انه حكم فى الوقف بصحته منه لهما وربما جمع بين الحكمين بمعنى
اقراره عليه لو ترافعوا الينا اجرى الحكم على احكامهم وهو معنى الصحة ظاهرا وان كان باطلا فى نفسه ويرجع هذا الجمع الى القول بالبطلان
وربما وجه بفقد شرط الصحة الذى هو عدم استلزام الوصية الاعانة المحرمة بناء على ان الكافر مكلف بالفروع التى منها نحو هذه
الاعانة وهذا الاثبات التحريم فى غاية الجودة دون البطلان فانه محل مناقشة الا ان يدعى التلازم بين الامرين فى الوصية كما هو ظ
الجماعة والرواية المتقدمة **الثانى** فى الموصى ويعتبر فيه كمال العقل فلا تصح من المجنون مطلقا ولو كان ادواريا اذا كانت حال جنونه
اجماعا للحديث رفع القلم عن جماعة عدّ منهم وعموم ادلة الحجر عليه ولا من السفيه مطلقا كما عن ابن حمزة وواحد قولى الفاضل للادلة الاتية
وفى شمولها للحجر عليه فى نحو مفروض المسئلة مناقشة وان كان ظ الجماعة ذلك لاختصاصها بحكم التبادر وغيره بالتصرفات المالية حال الحيوة
خاصة فالاصح الجواز مطلقا وفاقا للفاضل فى قوله الثانى للاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة مع تايدها فى الجملة بفحوى النصوص الاتية
فى صحة وصية من بلغ عشرا فى وجوه البر ولعله لذا اختار الصحة فيها جماعة كالمفيد والديلمى والحلبى وابن زهرة مدعيا عليه الاجماع فى الغنية
ومفهوما فى غيرها جمعا بين الادلة وهو حسن ان صح شمول الادلة المانعة لنحو المسئلة والمناقشة فيه كما عرفت واضحة الا ان يكون الشمول
اجماعا من الجماعة ويعتبر فيه ايضا الحرية بلا خلاف اجده والحجة بعد على المختار من عدم مالكيته واضحة وكذا على غيره اما لعموم ادلة الحجر عليه
كما ذكره بعض الاجلاء او للمعتبرين احدهما الصحيح فى مكاتب قضى بعض ما عليه واوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وفى مكاتب قضى ثلث ما عليه و
اوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية وثانيهما المرسل كالموثق فى مكاتب اوصى بوصية قد قضى الذى كوتب عليه الا شيئا يسيرا قال يجوز بحساب ما
اعتق منه ويعضدها من صحة الوصية من المكاتب المطلق بقدر ما ادى من وجه الكتابة صرح فى كره ولا شبهة فيه مضافا الى الاصل والعمومات
السليمة عن المعارض ثم ان المنع انما هو ما دامت على العبودية واما لو عتق وملك ففى صحة وصيته حال الرقية ام فسادها احتمالان
الثانى وفاقا للتذكرة لاصالة عدم الصحة السابقة ووجه الاول بانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته وجعله فى س احتمل قولى
الفاضل وفى كره الظهر قوله الشافعية وفى صحة وصية من بلغ بحسب السن عشرا وكان مميزا اصابه بها فى البر والمعروف كبناء المساجد و

القناطير وصدقة وذوي الارحام نحو ديننا من الاصل وعموم ادلة الحجر عليه في التصرفات حال الحيوة خاصة او تخصيصها بخصوص الموثق
من الجواز في الموثقات الثلث وغيرها من الكم وغيره المنجز ضعيف لقصور الادلة عن العمل بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتأخرة كما اعترف بها
الجماعة كافة بل ربما يستشعر من بعض الاجماع عليه وبه صرح في الغنية وهو حجة اخرى مستقلة ولا يقدح اطلاق الجواز في بعضها من دون تقييد
بالعشر كالموثق يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم لوجوب تقييده كما اصح عنه بانها كالموثقات في احدها اذا
بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي الثاني عن وصية الغلام هل يجوز قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ونحوها الثالث وغيرها وكذا
لا يقدح تضمنه جواز الطلاق والصدقة مع ان الاظهر لا نقول به عندنا على ان خروج بعض الرواية عن الحجية لا يوجب خروجها عنها جملة
لكن الجواب بمثل هذا عن هذه الرواية لا يخ عن مناقشة لان غايته الخروج عنها جملة ولا ضير فان في البواقي كفاية لا سيما مع اعتضادها وان كانت
ايضا محل مناقشة سندا في بعض ودلالة في بعض ما مر من النص لما لا يقولون به في اخر الا ان سلامة بعضها عن جميع ذلك كالروايات المتقدمة
واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة مضافا الى الاصل واطلاقات بل لزوم انفاذ الوصية السليمة عما يصلح للمعارضة
مثله لو الحجر عليه كما مرت اليه الاشارة كفتنا مؤنة الاشتغال بتصحيح تلك الاخبار واوجبت علينا المصير الى القول بالصحة خلافا للحلي وهو شاذ
ومستنده ضعيف كما مرت اليه الاشارة وان نظر هنا الى ان هنا تردد فيها كالشهيدين في الدروس والروضتين وكذا القول في لم حيث جعل المنع
احوط وفي كونه احوط مطلقا نظر بل يختلف في حق الوارث الغير المحجور عليه والموصى له فالاحتياط للاول الانفاذ وللثاني العدم كما ذكره
ثم ان ظ اطلاق النصوص المتقدمة جوازها من ذي العشر مطلقا ولو لم يكن مميزا وقد اتفق الاصحاب على اشتراط التميز ووضع الوصية في محلها
كما يفعله العقلاء ولا ريب فيه للاجماع كالموثق في الغلام ابن عشر سنين يوصى قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وفي الخبر
اذا بلغ عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته فاذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله اليسير في حق جازت وصيته وهذا
حسبما الدليل شاذ محجوج باطلاق مفاهيم الاخبار السابقة وان كان ظ الفقيه العمل به كما يشعر لكنه بدل السبع بالثمانية ونحوه في الشذوذ
والمحجوجية بمفاهيم الاخبار السابقة ما حكى عن الاسكافي من جواز وصية الذكى اذا كان له ثمانية سنين والجارية اذا كان لها سبع سنين
وكذا الرواية الدالة عليه مع انها ضعيفة سندا مهجورة بين المسلمين كما قد يظهر من بلوغهما بتينك المدتين ولا قائل به حتى الاسكافي قطعا
ولذا خص وصيتهما خاصة من بين الاحكام التي دلت عليه تلك الرواية بالذكر والفتوى ولم يفت بباقيها ونحو في ذلك الخ الغلام اذا
حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء فاني لم اجد به قائلا وان كان ظ الفقيه الراوي له العمل
به الا انه لم ينسبه اليه من اصحابنا كما استبناه اليه في الرواية الاولى لكن حكاه في كره قولا وظاهره ان القائل اصحابنا استدل له بهذه
الرواية الخاصة دون غيرها ولو جرح نفسه بما فيه هلاكها عمدا ثم اوصى لم يقبل على الاظهر الاشهر بل لعل عليه عامة من تاخر ان كان
اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته خلافا للحلي فصحح وصيته مع بقاء عقله عملا بالاصول القطعية
من الكتاب والسنة وهو شاذ والاصول بما مر مخصصة لصحيحة وصراحته واعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها
لنا الان اجماع في الحقيقة ولولاها لاشكل المصير اليها لعدم حجية مثلها من الاحاد كما اختاره فقصورها عن تخصيص نحو تلك العمومات سيما
مع احتمالها الحمل على صورة ذهاب عقله ولا خلاف في عدم العبرة بوصيته واطلاق العبارة وان شمل صورة في القتل عمدا وخطا الا انه يجب
تقييده بالاول كما ذكرنا اقتصارا فيما خالف الاصول على مورد النص مع ان في صدرها الاجماع عليه ثم ان المنع انما هو حيث اوصى بعد الجرح ولو
اوصى ثم جرح قبلت وصيته مطلقا ولو كان عمدا بلا خلاف بل عليه الاجماع في كره وهو الحجة مضافا الى الاصول القطعية السليمة هنا عن المعارض
بالكلية مع التصريح بالصحة في الرواية السابقة وفي حكمه ما لو اوصى ثم جن او صار سفيها ان منعناه عن وصيته وللموصي الرجوع في الوصية متى
شاء في مرض او صحة بلا خلاف اجده وبه صرح في كره وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصل وعدم ما يوجب اللزوم من عقد او غيره ولو قيل

قبل

قبل الموت بناء على المختار من عدم العبرة بالقبول وكذا على غيره ان لم يتحقق لكن يندفع بالاجماع وخصوص المعتبرة المستفيضة المروية في
الكتب الثلث منها الصحيحان في احدهما للرجل ان ينقض وصيته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت وفي الثاني للرجل ان يرجع في ثلثه
ان كان اوصى في صحة او مرض والموثق لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا ويتحقق الرجوع تارة بالقول
كرجعت ونقضت وابطلت ونحوها وهذا الوارث وصيتي او هو حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا او نحو ذلك من الالفاظ الدالة
عليه واخرى بالفعل كبيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى او هبتها كذلك او الوصية بها لغير
من اوصى له اولا وفعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام والحنطة وعجن الدقيق وغزل القطن ونسج مغزوله وخلطه بالاجود
او مطلقا على اختلاف القولين بحيث لا يتميز قيل ولا الاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة كما في
المسالك الدالة عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون احبالها وهو حسن حيث لا تقترن
من غير محل وعادة ونحوهما على الرجوع ومع عدمه اشتغيني الرجوع الى اصالة عدم الرجوع وبالجملة الضابط في الرجوع كل ما يدل عليه
لفظا كان او فعلا مع القرينة او مجردا ولو شك في الرجوع لضعف الدلالة او لفقد القرينة فالرجوع الى الاصالة المزبورة ضابطة وما ذكره
الاصحاب مما قدمناه من الامثلة لم يرد شيء منها اثرا ولا رواية وانما استندوا فيها الى هاتين الضابطتين نعم ورد في بعض ما ذكره بعض
المعتبرة ان ابي اوصى بثلث وصايا فبأيهن اخذ قال خذ باخرهن قلت فانها اقل قال وان قل ثم ان ما ذكروه من الحكم بالرجوع في تلك الامثلة
مختص بصورة كون العين متعلق الوصية وما الكلي فلو اوصى به ثم تصرف في افراده لم يكن ذلك رجوعا الا مع القرينة قيل ومن الاصحاب
من اطلق الحكم ومنهم من عكس وهو بعيد الثالثة في الموصى له ويشترط وجوده عند الوصية فلا تصح للمعدوم ولا لمن ظن بقاؤه وقت
الوصية فبان ميتا في تلك الحالة او قبل موت الموصي بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وهو ظ التذكرة وغيره بل عليه الاجماع في نهج الحق كما في الخبر
مضافا الى الاصل واختصاص الادلة الدالة على الصحة من الكتاب والسنة مع كونها كالاول مجملة بالوصية للموجود حينها بلا اشتباه مع ان الوصية كما
عرفت تمليك عين او منفعة والمعدوم ليس له اهلية التملك ولا قابلية وتصح الوصية للوارث كما تصح للاجنبي فان لم يجز الورثة باجماعنا
المستفيض حكايته في كلام جماعة كالانتصار والغنية ونهج الحق وكره والك وغيرها من كتب الجماعة وهو الحجة مضافا الى الاطلاقات وعموم قوله تعالى
كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين الاية ونسخها لم يثبت عندنا وما ورد به في المروي عن تفسير العياشي
فمع عدم وضوح سنده معارض بما هو منه كالموثق كالصحيح عن الوصية للوارث فقال تجوز ثم تلا الاية ومع ذلك الصحاح بالجواز من كغيرها
من المعتبرة واما النصوص الواردة بخلافها فمع قصور اسانيدها جملة وعدم مكافاتها لما مضى محمولة على الوصية زيادة على الثلث كما في الفقيه
او التقية كما ذكره شيخ الطائفة قال لانه مذهب جميع من خالف الشيعة ويحتمل هذا الحمل الرواية المتضمنة الدالة بنسخ الاية مع امكان حملها على
ظاهرها ويراد منها نسخ ظاهر الاية الذي هو الوجوب دون الاباحة فان كتب فيها بمعنى فرض وهو ظ في الوجوب لو لم يكن نصا ولذا حملها
الاصحاب على الفضيلة لكنه مناف لما ذكره شيخ الطائفة من الكليني حيث قال بعد نقل الموثقة المعارضة المتضمنة لقوله ع بعد ان سئل ع
عطية الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرض فلا يصلح هذا الخبر صحيح في الكراهة دون الحظر والوجه
فيها ان في عطاء المال لبعض الورثة اضرارا بالباقين وايحاشا لهم فكره ذلك لاجله هذا كما ترى ظ في قبوله الكراهة الا ان يكون ذلك
منه لمجرد الجمع بين الاخبار المختلفة وكيف كان لا اشتباه في الجواز من اصله ونصح تم العمل انشرط وقوعها بلا خلاف اجده وليستفاد من
الخ وصرح في كره بل ظاهره عدم الخلاف فيه بين العلماء كافة على اصل الحكم بالصحة مع الشرط الاجماع في التحرير وح عند المصنف الثاني
وهو العمدة في الحجة مضافا الى التأييد بالاطلاقات الكتاب والسنة ويشترط في الصحة زيادة على ما في العبارة العلم بوجوده حال الوصية
فيتحقق بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج

ولا عولي فلا يصح مع وجود احدهما لعدم العلم بوجوده عندنا واما لتردد امره لامكان تجدده بعده او قيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الشبهة والزنا مندفع بندوره لا اول واما التردد فلاقدام المسلم على الثاني كغيره من المحرمات ويشكل هذا لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه مع تولده بين الغايتين الدنيا والعليا عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وهو حسن ان رجعنا الى ترجيح الظ على الاصل وهو خلاف الاصل ومع ذلك الظهور تم الا على المختار في الاقصى من انها تسعة دون عشرة وسنة فانه عليه يصح دعوى الظهور الى الغلبة لتحققها في تلك المدة فما دونها واما على القولين الاخيرين فدعوى الظهور بالغلبة لمدة الولادة الى المدتين سيما الثانية فكيف يدعى الظهور استنادا الى الغلبة ويتفرع على الشرط الاول انه لو وضع ميتا بطلت الوصية ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي فان لم نعتبره من ولي الحمل لامكانه منه دون الحمل مع ان الاقوى اعتبار قبول الولي وفاقا للحلي للاصل الذي مضى في اعتبار اصل القبول في صحة الوصية مط ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولا فرق بين ان تلدهما معا في المدة المشترطة للعلم بوجودهما حال الوصية او على التعاقب بان تلد الاول في اقل من ستة اشهر من حين الوصية والثاني في اقل منهما من حين الولادة كما صرح به في كرة ق وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا لانهما حمل واحد اجماعا فتصح الوصية للذمي الملتزم شرائط الذمة مط ولو كان الموصي اجنبيا غير ذي رحم على الاقوى وفاقا للمفيد والخلاف والحلي والفاضلين والشهيدين وغيرهما واختاره في الغنية لكن في الاقارب خاصة مدعيا عليه اجماع الامامية وعن ط ف ان على الصحة لهم مط اجماع العلماء كافة وهو الحجة كالاجماع الطبرسي المتقدم في كتاب الوقف اليه الاشارة مضافا الى الكفار مط وهو يشمل الوصية لاهل الذمة مط ولو كانوا اجانب فيكونا الحجة على العموم لهم المؤيدة بالاطلاقات الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها الصحيحان في رجل اوصى بماله في سبيل الله تعالى فقال اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه الاية واظهر منهما الموثقان احدهما اوصت بوصية لقوم نصارى واردت ان اصرفه الى قوم من اصحابنا مسلمين فقال امض الوصية على ما اوصت به قال الله تعالى فانما اثمه على الذين يبدلونه وقريب منهما الرابع وما اجاب عن هذه النصوص اولا بان غايتها الدلالة على لزوم انفاذ الوصية وهو غير المدعى من كون الوصية لهم جائزة وثانيا بمعارضتها بالايات الناهية عن الموادة الى الكفار ومنها الوصية لهم بلا شبهة وفي معناها غيرها من النصوص المروية في في باب النهي عن اطعام الكافر وفي غيره ايضا منها من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا كان حقا على الله تعالى ان يملأ جوفه من الزقوم فالمناقشة فيه واضحة لاندفاع الاول بان المدعى صحة الوصية لهم لا الجواز وعدمه مضافا الى الاجماع في الظ على التلازم بين الامرين والثاني بما مر في الوقف مع ضعف النصوص ومخالفتها كالايات للاجماع في الظ على جواز البر الى الكفار في حال الحيوة كما مر عن الطبرسي ويظهر ايضا من كلمات القوم في المسألة هذا مع تأيد الصحة ولو في الاقارب خاصة بفحوى ما قدمناه في الوقف من صحته عليهم لاستلزام الصحة ثمة اياها هنا بطريق اولى لاشتراط القربة ثمة دون الوصية فلا ريب في الجواز في المسألة وان حكي فيها قولا آخر انها في التنقيح المسعر لا دليل على شيء منها سوى القول بالمنع مط فقد استدل له بما مضى والجواب عما قدمنا ولا تصح للحربي على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر الا الشهيد الثاني وفاقا لبعض القدماء كالمفيد والحلي وحجتنا بعد الاجماع في الظ المستفاد من المحكي عن ط حيث قال ومن لا تصح له الوصية عندنا الكافر الذي لا رحم له من الميت الايات الناهية عن الموادة اليهم السليمة في المقام عن المعارض بالكلية سوى اجماع الطبرسي المتقدم الدال على جواز البر لاهل الحرب الا انه مع عدم مكافاته هذا الاجماع من حيث اعتضاده بالشهرة العظيمة دونه عام وهذا خاص فليقدم واطلاقات الكتاب والسنة وهي بما قدمنا مخصصة لاعتضاده بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة دونها مع كونها في الدلالة غير صريحة بل ولا ظاهرة سيما السنة فلان احتمال الاجمال فيها بالاضافة الى ما نحن فيه قائم بلا شبهة ولذا لم نتخذه فيما مضى حجة بل جعلت مؤيدة مع امكان الاستدلال للمنع بالاخبار السابقة من حيث عطفها اليهودي

والنصراني

والنصراني بان الوصية الدالة على انهما اخفى الافراد مع ان الحربي اخفى بلا شبهة فكان ذكره اولى ولا يعارضه الاستدلال فيها للمنفوذ باية الوصية الشاملة للوصية لهم لاختصاصها بالاجماع بالوصايا المحللة دون المحرمة وكون الوصية لهم من الاولى دون الثانية عين دعواه لو لم نقل بكونها على العكس لما مضى من الادلة واما ما يقال من شمول اليهودي والنصراني فيهما للحربي لا عمومهما منه وشمولهما لحيث لا يلتزم بشرائط الذمة فنظور فيه اذ لا عموم فيهما لكونهما نكرتين في سياق الاثبات لا عموم فيهما لغة بل مطلقان ينصرفان بحكم التبادر الى الملتزم منهما بشرائط الذمة ولذا بلا ان يقال في اطلاق الفتاوى والنصوص بالحربي مع اتحاد اقسامهما على بعض الوجوه كما ذكره وليس ذلك الا لما ذكرناه من ظهور اللفظين في الملتزم بالشرائط خاصة هذا مضافا الى الاصل المتقدم في اشتراط القبول من عدم الانتقال ولو تفرع على الدليل وهو مفقود في هذا المجال لما عرفت ولان الوصية تمليك للعين او المنفعة للموصى له وصحتها هنا فرع قابلية الحربي للتمليك له وهي غير معلومة سيما مع ما ذكروه من ان ماله فيء للمسلمين لهم اخذها بعد الاستيلاء عليها وبما ذكرنا استدل على هنا وفي الوقف له جماعة من اصحابنا فقالوا ولان مال الحربي فيء للمسلمين فلا يجب دفع اليه المال لانه غير فلو جازت الوصية لهم لكان اما ان يجب على الوصي دفعه اليه وهو بط لما تقدم او لا يجب وهو المط اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له واما ما اعترض به في لك بان فيه منع استلزام عدم وجوب الدفع للوصية بطلانها لان معنى صحتها ثبوت الملك له اما قبله فيصير ملكا من املاك الحربي وحكمه حكم جواز اخذ المسلم له فاذا حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استدل عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا لصحة الوصية وكذا الوصية للوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية ونظير الفائدة في جواز استيلاء الوصي على الموصى به للحربي فيختص به دون الورثة وكذا لو استولى عليه بعضهم دون بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة لا يختص باحد من الورثة فانه مجحف فان بناء المستدل على ثبوت عدم ملكيته وعليه مبنى الملازمة التي انكرها وحاصلها ح ان عدم وجوب تسليمها اليه من جهة عدم المالكية كما هو مقتضى صدر العبارة يستلزم بطلان الوصية لانها كما عرفت تمليك عين او منفعة ومع فكيف يمكنه دعوى صيرورة الموصى به من املاكه ويتفرع عليه ما ذكره لكن الشان في اثبات عدم الملكية واباحة ما في يده للمسلمين ان اعم منه لا الشك في ثبوتها كاف بلا شبهة لا سيما امد الشك في مثل كون الوصية له وصية ومعه لا يوجد ما يدل على الصحة لا من اجماع ولا كتاب ولا سنة ولعله لما ذكرنا فهم الماتن كغيره من الجماعة من اطلاق عبائر المجوزين للوصية للكفار مط او في الجملة خصوص اهل الذمة الذين لهم قابلية التملك دون اهل الحرب فيندفع عنه ما اعترض به في التنقيح من عدم اختصاص الاقوال المشار اليها في كلامه باهل الذمة كما هو ظ العبارة بل يشمل كثير من اطلاق عبائر اربابها اهل الحرب ايض ولا تصح ايض لمملوك غير الموصي مط ولو كان مدبرا او ام ولد او مكاتبا مشروطا او مط ولم يؤد شيئا اجماعا في الجميع كما في ظ المهذب وصريح كرة والتنقيح لكنه حصر بالقن وام الولد وحكى الخلاف في المدبر والمكاتب عن المفيد والديلمي حيث جوزا الوصية لهما اطلاقا للمط وابن حمزة والحلي فقالا بالمنع وجعله في الاول اشبه كما هو المشتهر بين المتأخرين وقوى الجواز في الثاني وفاقا للشهيد ولم اقف على نقل الخلاف عنهما في شيء من كتب اصحابنا نعم في لف والمهذب حكى الخلاف عن ط وابن حمزة في الوصية لعبد الوارث حيث جوزاه وهذا الخلاف كسابقه لو صح النقل شاذ بل على فساد الاول ادعى الاجماع في كرة ولاما اختاره الشهيدان من الجواز في المكاتب فقد مال اليه عنهما والاصح المنع مط للاجماع الذي مضى مضافا الى المختار من عدم مالكية العبد مط كما قدمنا وبهذا استدل له في كرة بعد ان نسب القول الى اصحابنا مشعرا بكونه لهم في ذلك مستندا ويستشعر منه الاجماع على عدم المالكية مط كما في بحثه قد قدمنا ولنا على المختار هنا الصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية الحديث ووجه الدلالة فيها واضح ومنها تقريره عما فهمه الورثة منه ومن اشكال فيما هو عندهم ولا ريبة من عدم صحة الوصية لمملوك لم يعتق والسند في اعلاه صحيح من الصحيح لعدم اشتراك محمد بن قيس الراوي للقضايا

مع كون الراوي عنه عاصم بن حميد وهما موثقان واصحهما على كونه البجلي الثقة كما يظهر من كتب الرجال وصرح به جماعة وابراهيم بن هاشم
نقله على الاقوى وفاقا لجماعة من اصحابنا فما ذكره الشهيد الثاني تبعا للمحقق الثاني كما حكي من حمل الرواية بالاشتراك ضعيف مضعف بهما
ومستندهما من انقطاع سلطنة المولى عنه وصيرورته من جانب الكتابة وقبول الوصية نوع منها فانها اجتهاد في مقابلة النص المعتضد
بالشهرة المتحققة والمحكية في لف وغيره وبالاجماع المحكي في كره مع تايدها لما مر باطلاق الرواية لا وصية لمملوك وقصور المسند كالدلالة
مجبور بعمل الطائفة وهي هنا ملحقها لما يمكن معه اخذها حجة وان كانت بحسب الظ مجملة ومن الصحيح يستفاد المستند في قوله نعم لو اوصى لمكاتب
الغير قد تحرر بعضه مضت الوصية بقدر ما عتق منه وكذا كان بعضه مجرى على اهل الكتابة وبالاجماع عليه بالخصوص صرح في كره
ويأتي في الاول خلاف الشهيد الذي مضى بطريق اولى واما القول بالمنع عن الوصية للمكاتب مط ولو تحرر بعضها فضعيف جدا غير واضح
المستند اصلا وان حكاه في التنقيح عن الشيخ وابن حمزة والحلي فكلامهم مع كونه يعقل الخلاف عنهم مستهدا ويصح لعبد الموصي ومدبره ومكاتبه
مط وام ولده بلا خلاف في الظ وصرح به في التنقيح وكذا صرح بالاجماع في الجمع في المهذب وعن المحقق الثاني وحكي التصريح به في الاولى
عن فخر الدين والصيمري وفي الاخير الفاضلين كره وهو الحجة مضافا الى النصوص المستفيضة زيادة على ما يأتي اليه الاشارة في ام الولد وعنها
ما ذكره في الكفاية من الصحيحين في احدهما رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالي ابيه الذكور والانثى فيه سواء او للذكر مثل حظ الانثيين
الوصية فوقع عليه جائز للميت ما اوصى به على ما اوصى به ان شاء الله تعالى وفي الثاني رجل اوصى لمواليه وموالي ابيه بثلث ماله فلم يبلغ ذلك
قال المال لمواليه وسقط موالي ابيه ونحوهما غيرهما وفي الاستدلال بها مناقشة لاشتراك لفظ المولى بين العبد وغيره فلعله المراد دون الاول
ولا قرينة ترجح ارادته بل لعل القرينة على خلافه واضحة لظهورها في اعطاء الثلث للموصى له بان يسلم اليه دون ان يعتق منه بحسابه
كما ذكره هو تبعا للاصحاب كافة ومنهم الماتن هاهنا حيث قال ويعتق ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان للموصى
للورثة ان كان معينا وان زاد اعطي الزائد كائنا ما كان وان نقص عن قيمته ولم يبلغ ضعفه اعتق منه بحسابه وسعى في الباقي بلا خلاف
في الظ مصرح به في الكفاية وذلك للمعتبرين في احدهما رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم بقيمته عادلة ثم ينظر في ثلث ماله
فان كان اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع قيمته وان كان اكثر من قيمة العبد اعتق ودفع اليه فضل من الثلث
بعد القيمة وفي الثاني المروي عن الفقه الرضوي وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث
استسعى في الفضلة وبعينه افتى والد الصدوق كما هو دابه وزاد بعده ثم اعتق وان كان قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته
عليه ثم اعتق ولعل الزيادة سقطت من النسخة التي حكيت عنها الرواية وقصور سندهما لو كان مجبور بالعمل مع ان الثاني في حكم
القوي على الاصح وكذا الاول كما سيظهر وقصور الدلالة عن افادة حكم جميع صور المسئلة عيرضا في بعد قيام الاجماع المركب على
الظ واطلاق الثاني في صورة زيادة القيمة يشمل صورتي بلوغها ضعف الوصية وعدمه ولا خلاف في الحكم في الثانية كما تقدمت اليه
الاشارة والاولى وان كان مختلفا فيها الا ان الاظهر لا انتهي بل عامة من تأخر تبعا لوالد الصدوق وف والحلبي والحلي انها كالثانية
بل ادعى عليه الثاني الاجماع الفرقة وهو حجة اخرى بعد الرواية بل اقوى منها بلا شبهة خلافا للمفيد والنهاية والقاضي وظ الديلمي كما حكي
فابطلوا فيها الوصية والحقوا اشار بقوله وقيل ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت واستندوا في ذلك الى الرواية الاولى بناء
على المفهوم دالة على الدعوى كما ذكره في نكت الارشاد وشيخنا في الروضة حكم بالاستسعاء اذا كان الثلث بازاء ثلثة ارباع العبد وبالعتق و
اعطاء ما فضل ان فضل وذلك يستلزم العتق ان ساوى والاستسعاء ان زاد على ثلثة ارباعه بطريق اولى وعدم الاستسعاء ان نقص
عن ثلثة ارباعه وذلك يستلزم بطلان العتق لان الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم
فينبغي عتق ذلك البعض وكذا انتفاء عتق الباقي لعدم احتمال المال له وفي هذا المستند كما ترى ضعف لا من حيث السند كما ذكره جماعة لا
ضعف

ضعف الراوي اولا برواية الحسن بن محبوب عنه وقد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وثانيا بكونه المستند للاصحاب فيما ذكروه
من الحكم في الصور السابقة فلا وجه للقدح فيه بمثل ذلك ولا بضعف الدلالة لان المفهوم انما يدل حيث المفهوم منه فان مفهوم شرطه حجة عند
اكثر المحققين بل من حيث الدلالة لانه وجه اخر وهو ما ذكره شيخنا في الروضة وغيره من ان مفهومه ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر
ربع القيمة لا يستسعى في ربع القيمة لانه لا يستسعى مط وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم ولا ينافي القول بانه يستسعى ان كان اقل بقدر
الثلث ليستسعى بقدر الثلث او بقدر النصف يستسعى فيه وهكذا واتم فلو كان المفهوم الذي زعموه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث
اقل من قيمته بقدر الربع لا استسعى بل يبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ النقصان قدر ربع
فمن اين خصوا البطلان بما لو كانت قدر الضعف الا ان يقال بذلك حمل له على ما اذا اعتقه وعليه دين فانه لا ينفذ العتق فيه الا اذا كانت
قيمته ضعف الدين وهو بعيد ثم ان اطلاق العبارة والخبر بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي الوصية له بالثلث
المشاع والمعين كهذه الدار والبستان ونحو ذلك وبه في كره الى اصحابنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ولولا تصريح فيها الخلاف من
بطلان الوصية في الصورة المفروضة لكان حجة بلا بعد فانه وان خالف اولا الا انه تردد اخيرا معتذرا باتفاق كلمة الاصحاب على
عدم الفرق والمهذب وتحقق الاجماع عبارة المهذب في بعد نقل الخلاف عن الاسكافي وعنه في لف فيما في عدمه مستشكلا وباقي الا صحاب
يطبقون على الصحة من غير تفصيل واختاره فخر المحققين وكذا العلامة جزم بمتابعة الاصحاب في كتاب فتوى وهو مذهب الشهيد وما امتن
بحقق له لكن انما يعتد بالاجماع اذا امكن ثم اجاب عن استدلاله بالاحاجة بنا الى ذكره بل ينبغي الحوالة فيهما الى ما ذكره وهو وغيره كالشهيدين عنهما و
ما ينبئ عن قصوره وعلى تقديره فاجتهاد في مقابلة الخبر المعتضد بعمل العلماء المعتمل فيما لو كان اجماعا منقولا بل محققا ولو اعتقه عند
موته وليس له غيره وعليه دين فان كان قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق فيما يخرج من الثلث بعد الدين واستسعى في خمسة الاسداس الباقية
ثلثه منها للديان والباقي للورثة والا بطل بلا خلاف ولا اشكال في الاول في اصل صحة العتق في الجملة للاصول السليمة فيه عن المعارض بالكلية
الا المعتبرة المستفيضة منها الصحاح في احدها وهو طويل قلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة ودينه خمسمائة فاعتقه عند
الموت كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة قلت وان كان قيمة العبد ستمائة ودينه اربعمائة قال
يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا يكون للعبد شيء قلت فان كان قيمة العبد ستمائة ودينه ثلثمائة فضحك قال
من هاهنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء شيئا واحدا لم يعلموا السنة اذا استوى مال الغرماء ومال الورثة او كان مال الورثة اكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل
على وصيته واجيزت الوصية على وجهها فالان يوقف هذا العبد فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وفي الثاني اعتق
مملوكه عند موته وعليه دين فان كان قيمة العبد مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الثالث اذا ملك المملوك سدسه استسعى واجير
ومنها الموثق في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق
منه سدسه لانه انما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع ويستفاد من صريح الاول وظاهر ما عدا الاخير مستند الحكم في الثاني وحكي عن الشيخين والقاضي
ومال اليه في الكفاية ولا يخ عن قوة خلافا للفاضل والشهيد الثاني ونسبه الى اكثر المتأخرين فكالاول التفاتا الى الاصل وهو حسن لو قصرت
الروايات عن التصريح او لم يجز تخصيص العمومات القطعية بالاحاد ولو كانت صحيحة لكنه خلاف التحقيق والروايات كما ترى صحيحة عديدة ما
بين صريحة وظاهرة ورجحان الاصول بالشهرة فرع ثبوتها ولم نتحققها ولا وقفت على من تصدى لنقلها عداه في الكفاية بل انما حكى الخلاف فيها عنه
عن العلامة خاصة ولم اقف على من تبعه غيره وبعض من تبعه فلا مخرج عن القول الاول ولا منه وحيث ورد فيه ان في المقام وجه اخر بتوقف
العتق من الاصل وسقوط الدين من راس للحلي وهو ضعيف لما مر في ضمن ما سبق مع ابتنائه على خروج منجزات المريض من الاصل وسياتي الكلام
فيها بعد وحيث قد عرفت مخالفة النصوص في المسئلة للاصول المقررة يجب الاقتصار فيها على موردها الظاهر وهو العتق المنجز لا الى

مع تايد تلك الاصول فيها بالنص في الرجل يقول ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين قال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم
يكن احاط بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه ولعله لذا اقتصر في العبارة على بيان الحكم في الصورة الاولى دون الثانية
مع ان هذا التفصيل صريح في يع وهو قوي لا ان ظ عبائر الجماعة القائلين بما في العبارة بعمومه للصورتين ويعضده اطلاق الصحيحة
الاخيرة من الصحاح المتقدمة مع قوة احتمال الحمل قوله فيما عداها اعتقهم عند الموت على المعنى الاعم من الاعتاق المنجز والمعلق وتعليق
عليه الاعتاق بوجه وان كان المتبادر الى الذهن الاول بقرينة اطلاق الوصية على الاعتاق المذكور فيها واخر الصحيحة الاولى
وسياقها ظ غاية الظهور في اتحاد حكم المنجز مع الوصية كما هو اكثر بين متاخري الطائفة لكنه يتوقف على جعل هذه القرينة صارفة عن
المعنى الحقيقي الى المجازي الاعم من الوصية وفي تعيينه اشكال اذ كما يحتمل جعلها صارفة الى المجازي الاعم كذا يمكن صرفها الى المجاز الاخص
وهو الوصية خاصة وبهذا يظهر خروج تلك الصحيحة في المسئلة الاولى عن الحجية لاحتمال ورودها في الوصية خاصة وتصير بذلك
نصا في مفروض المسئلة ويمكن الذب عنه باتفاق الطائفة قديما وحديثا موافقا ومخالفا على عدم احتمالهم لهذا الاحتمال فيها وان
اختلفوا في فهم الحقيقي منها خاصة كما يفهم من الشهيد الثاني او الاعم منه ومن الوصية كما هو ظ هؤلاء الجماعة وهو الظ بعد ذلك لعله
بلا شبهة وكيف كان يستفاد من الرواية التعدية الى الوصية فلا يخ عن قوة مع ان ظواهر الصحاح على تقدير اختصاصها بالعتق المنجز تشمل
الوصية بالاولوية فان البطلان العتق المنجز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع قوة المنجزة لكونه تصرفا من المالك في حال
الخلاف في نفوذه من الاصل وعدمه يقتضي بطلانه على الاضعف وهو الوصية بطريق اولى واما الصحيحة المعارضة فغايتها الاطلاق
المحتمل للتقييد بالروايات السابقة بان تحمل على كون الدين نصف القيمة بناء على اعم فيه من عموم بعضها بل جميعها للحكم في الوصية مع احتماله
الحمل على التقية لان الاطلاق مذهب العامة في تلك الازمنة كما يستفاد من سياق الصحيحة الاولى والى احتمال هذا الحمل اشار خالي
العلامة المجلسي في حاشيته المنسوبة اليه على هذه الرواية ولو اوصى لام ولده صح بلا خلاف كما في كرة ولك وغيرهما من كتب الجماعة و
هو الحجة مضافا الى النصوص الاتية وهل تعتق من الوصية كما عن الحلي والفاضل في د والتحرير وعد ونسب في المهذب الى الشهرة بناء
على ان الارث متاخر عنها وعن الدين بنص الاية فلا يحكم لولدها بشيء حتى يحكم لها بالوصية او من نصيب الولد كما عن ية وفي لف وكت
الارشاد واللمعة بناء على ان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث وان لم يستقر لهم الا بعد الامرين فان نفوذ الوصية يتوقف على
وصول التركة الى الوارث وملك الوارث لا يتوقف على شيء ولما في كتاب العباس من انها تعتق من نصيب ولدها ويعطى لها الوصية
ونقلت هذه الرواية في ذيل الصحيحة الاتية قولان مشهوران وعلى الثاني فان اعتقت من نصيب الولد كان لها الوصية وظ الك
وفي يع في هذا البحث التردد وحكى عنه المصير الى الثاني في نكت النهاية والى الاول في بحث الاستيلاد من يع وهنا مذهبان اخران
احدهما للاسكافي وهو التخيير بين الامرين ولا وجه له والثاني ما نسب في لف وكرة ونكت الارشاد الى الصدوق وحكاه في المهذب
مذهبا ولم يصرح بقائله وهو ما في رواية صحيحة مروية في الكتب الثلثة عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام فلما حضرته الوفاة
اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من الثلث ولها الوصية وفي كتاب العباس الى اخرها تعتق ويعطاه
صحيح اخر وغيره وظ المتاخرين الاعراض عنها ولعله لمخالفتها الاصول المتقدمة على عتقها من غير الثلث وانا اختلفت في تعيينه و
اختلفوا في تاويلها فبين من حملها على صورة عتقها في المرض قبل الموت ثم الوصية لها بعده وبين من حملها على ان المراد من العتق من
الثلث العتق من الوصية ونعطيها ما فضل منها على تقدير الزيادة قال في التنقيح بعد نقلها ان لفظ الرواية دالة عليهما الا انا
انما اضطررنا الى التاويل لانعقاد الاجماع على عدم العمل بها لكنها صحيحة فاضطررنا الى حملها على وجه سائغ وظاهره كما ترى
الاجماع على طرح الرواية وح فلا بد من المصير الى احد التاويلين ولا ريب في رجحان الثاني لذلك لانها مقابلتها برواية العباس التي هي

في اخرها

في اخرها مذكورة على كون موردهما واحدا ولا ريب انه في الثانية هو ام الولد الحكم بعتقها بالكلية فليكن مورد الاولى ايضا تلك الجارية
وح يتعين ارادة الحمل الثاني سيما مع شيوع اطلاق الثلث على الوصية ولا ينافيه اطلاق الحكم فيها بعد بان لها الوصية لقوة احتمال
ان يراد بها ما زاد بعد العتق من الوصية مع احتمال ان يكون المراد منه تاكيد الحكم الاول من انعتاقها من الثلث وهذا ان لم نقل كونه
ظاهرا من الرواية فليس ببعيد كبعد الحمل الاول بلا شبهة فيمكن بملاحظة الاجماع وقرينة المقابلة اخذها للقول الاول حجة كما هو ظ
المفاتيح وصريح الكفاية فاذا القول الاول في غاية من القوة مع اعتضاده بما مر عن المهذب من الشهرة المحكية والمحكي في الذخيرة جعلها
للقول الثاني حجة قف بعد ذكره الحمل الاول وما يقرب منه وكلاهما بعيد لان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في المط اذ عتقها من نصيب
ولدها يستفاد من دليل صحيح ويبقى ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى وهذا اجود وهو كما ترى مندفع بما مضى مضافا الى ان
اكتفائه بالحكم فيها باعطاء الوصية بضميمة الدليل الخارجي انما يصح حيث لا تحتمل الرواية كون وجه صرف الوصية اليها انعتاقها
قبل الموت واما اذا احتملته ولو بعيدا كما اعترف به فلا يصح بلا شبهة ولعله لذا ان الفاضلين المتقدم اليهما الاشارة مع كونهما
غالبا على تحقيقاته اعرضا من تحقيقه في هذه الرواية وجعلاها للاول حجة دون الثاني كما ذكره واما شهادة رواية العباس بغيرها
فاتفقه بعد ما عرفت من عدم قيام دليل على ما ذكره ولا حجة والطلاق الوصية لجماعة يقتضي التسوية بينهم في النصيب منها ذكورا كانوا
ام اناثا ام مختلفين ورثة كانوا ام غيرهم ولا اشكال ولا خلاف في شيء من ذلك كما في لك وغيره الا في الوصية لاخواله واعمامه فان
رواية بالتفصيل للاخوال الثلث وللاعمام الثلثان كالميراث ذهب اليها الطوسي والقاضي ورواه عن مولانا الكاظم ع الاسكافي ولعله
لذا هذا القول اليه في المهذب وغيره وفيه مناقشة فان نحو الرواية اعم من الفتوى بلا شبهة ونسبه في لك بعد الشيخ الى جماعة ولم
اقف عليهم عدا القاضي ولكنه اعرف بالنسبة وكيف كان الاشبه التسوية وفاقا للحلي وعامة متاخري الطائفة وربما يستشعر من الفاضل
في كرة ان عليه اجماع الامامية فانه قال فيما اذا اوصى لاقاربه وكان له عمان وخالان ان الوصية عندنا وعند ابي يوسف ومحمد يكون
ارباعا وكذا قال فيما اذا اوصى لهم وخلف عما وعمة وخالا وخالة ونحوه عبارة المتن في يع حيث عزى الرواية الى المهجورية والحجة بعد
استواء نسبة الوصية اليهم مع انتفاء ما يدل على التفصيل في كلام الموصي فلا فرق فيه بين الذكور والاناث ولا بين الاخوال والاعمام و
عدمهم واختلافهم في استحقاق الارث خارج بدليل خارج فلا يقاس عليه ما يقتضي التسوية بعمومه والرواية كما عرفت شاذة فلا عبرة
بها وان كانت صحيحة وفي الكتب الثلثة مروية فان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها الان اجماع في الحقيقة
مع ظهور عبارة الماتن وكرة في الاجماع اقوى منها بمراتب عديدة واولى منها بالحجية وعدم الحجية بما ورد في بعض النصوص القاصرة سندا بالـ
الضعف والمكاتبة من قسمة الوصية بين اولاد الذكور والاناث على كتاب الله سبحانه مع انها غير صريحة في الوصية بل ولا ظاهرة مع عدم
نقل قائل بها من الطائفة وتصريح لك وغيره بعدم الخلاف فيه كما مر اليه الاشارة فلتطرح كسابقتها او تؤول بما يؤول الى الاصل من كون الحكم
لهم على كتاب او نحوه لمتعين القرآن المعتبرة ثم ان كل ذا ما لم ينص الموصي على التفصيل واما معه فيتبع كيف كان بلا خلاف ولو كان المفضل
انثى او خالا وقلنا بمفضوليته مع العم اقتصارا فيها على المتيقن من النص وهو صورة الاطلاق ويرجع في غيره الى الاصل الدال على وجوب انفاذ
الوصية على وجهها من الكتاب والسنة وظواهر النصوص منها الخبر رجل اوصى بثلث ماله لمواليه ولموالي ابيه الذكور والاناث فيه سواء او للذكر
مثل حظ الانثيين من الوصية فوقع ع جايز للميت ما اوصى به على ما اوصى به وربما يستشعر من هذه الرواية صحة ما حكم به الماتن في المسئلة السابقة
فتم واما اذا اوصى لقرابته واطلق فهم المعروفون بنسبه مطلقا على الاشهر الاقوى بل عليه كافة متاخري اصحابنا تبعا للط وف والحلي والفاضل
وعليه في جع الحق اجماعا عملا بالعرف فانه المحكم فيما لم يرد به تقدير من الشرع وربما يومي اليه الخبر ما حد القرابة يعطى من كان بينه وبينه قرابة
او لها حد ينتهي اليه دابة فذلك نصفي فكتب ع ان لم يسم اعطي قرابته وقيل كما في الغنية عن المفيد والنهاية انه لمن يتقرب اليه باخر اب وام

لمن في الاسلام بمعنى الارتقاء بالقرابة من الادنى الى ما قبله وهكذا الى ابعد جد وجد له في الاسلام وفروعهما ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقى
بآباء الشرك وان عرفوا بقرابته وحجته غير واضحة وان استدل له جماعة برواية ضعيفة هي مع ذلك كالحجة للدلالة قاصرة من وجوه عديدة و
لذا رجع عنه الطوسي في الكتابين مدعيا في ثانيهما كالماتن في نهج انه غير مستند الى حجة وكفاه هذا جوابا عما ذكره في بدوه وهنا اقوال اخر ما بين مخصص
للقرابة بالوارث دون غيره ومخصص لهم بالمحرم من ذوي الارحام دون غيره كبني الاخوال والاعمام وحاصر لهم بالمتقرب اليه الى الاب الرابع
والقائل بها غير معروف عدا الاخير فقد نسب الى الاصحاب الى الاسكافي ونسب كلا من الاولين في ط الى قوم ولعلهم من العامة كما يشعر به
اخر عبارته وصرح به الفاضل في نهج الحق فقد نسب الاول الى مالك والثاني الى ابي حنيفة وهي مع ذلك غير مستندة كسابقتها الى حجة عدا الاخير
فقد استند فيه الى التاسي بالنبي صلى الله عليه وآله في تفرقه سهم ذوي القربى من الخمس ويضعف بان فعله ذلك انما هو لا يدل على نفي القرابة عما عداه فان
ذلك معنى اخر للقرابة فلا يلزم ذلك في حق غيره حيث يطلق ثم على اي معنى حمل يعم الذكور والاناث والفقير والغني والقريب والبعيد كما
من قوله اوصيت لاقاربي وقرابتي ولذوي قرابتي ولذي رحمي لاشتراك الجميع في المعنى قيل ويصرف الوصية الى الموجود منهم مطلقا اتحد
او تعدد وذكروا في الوصية بصيغة الجمع او المفرد وهو حسن ان اريد به الموجود في الخارج في مقابلة المعدوم من اصله بمعنى انه لا ينتظر
في دفع الوصية الى الاقارب وجود من يحمله بل يدفع الى الموجود منهم حال الوصية دون المعدوم حالتها والوجه فيه ظاهر بعدما عرفت
من اشتراط الوجود في الموصى له ولعله المراد في التذكرة من الحي وعسر البسط في تتبع من ليس في البلد وهو حسن حيث لا يقتضي الوصية بالبسط بدلالة
على ارادة البسط ولو وصى لاهل بيته دخل فيهم الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا بلا خلاف حتى ان العلامة في كرة فسرهم بالقرابة
فيدخل فيهم الاعمام والاخوال وفروعهما وحكاه عن ثعلب وهو الظاهر من الاستعمال في العرف كما في لك وبعضهم استلزم الاقتصار في
التفسير بما في المتن خروج علي عليه السلام عن اهل البيت وهو خلاف الاجماع فتوى ورواية وهو قوي حيث لا يمكن الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع الا
ان كان متبعا ولو كان اخص مما في المتن او كان بالعكس بان اخص مما الحق به في القول الاخر وان بعد واما القول في الوصية للعشيرة و
الجيران والسبيل والبر والفقراء فكما في الوقف عليهم ما فيطلب تحقيقه من هناك واذا مات الموصى له قبل الموصي له ما كان للموصى له من
الوصية الى ورثته دون ورثة الموصي ما لم يرجع الموصي منها على الاظهر الاشهر للصحيح من اوصى لاحد شاهدا او غائبا فتوفي الموصى له قبل الموصي
فالوصية لوارثه الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته وكذا اذا مات بعده قبل القبول للصحيح والخبرين احدهما الحسن بل الصحيح كما قيل
عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى نعمة فادفعها اليه الحديث وفيه مع الثاني وظ كره
عدم الخلاف في هذه الصورة حيث انه نقله في الصورة الاولى واستدل للحكم فيها بثبوته هنا وهو مشعر بل ظاهر في الاتفاق على ثبوت الحكم هنا
الا ان ظ لك وغيره تحقق الخلاف فيها ايضا وكيف كان فالاشهر الاقوى ثبوت الحكم فيها لعموم الرواية الاولى بناء على كون ابراهيم بن هاشم
كمحمد بن قيس الراوي لها بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكون موردها من قضايا الامير عليه السلام وقد تقدم الاشارة الى هذا التحقيق عن قريب فتوهم
لك الاشتراك فيه وهنا غير سديد كتوهم عدم جبر قصورها على تقديره بعمل العلماء كما حقق في الاصول مستقصى وما بعد ما بين هذا وبين
وبين ما يختلج بالبال وفاقا للشهيد في كره من حجية الشهرة بنفسها حيث لم نجد لها مستندا ولا معارضا اقوى ويثبت الوجه فيه في رسالة مفردة
في الاجماع مستقصى وعلى تقدير التنزل فلا اقل من كونه جابرا ومنه يظهر انجبار قصور الروايتين الاخيرتين على تقديره بها مضافا الى انجبارهما
كالاولى بالاظهرية الاحتمالين الاتيين في الجزء الاتي ذكرهما خلافا للاسكافي والفاضل في جملة من كتبه فابطلا الوصية لوجه اعتباري غير معارض
للنص الجلي والمعتبر والموثق فات الموصى له قبل الموصي فليس بشيء وهما مع ضعفهما غير مكافئة لما مضى نظرا الى تعدده واشتهاره بين العلماء كما
سلمه الفاضل وكانا احاد اسنادا ونهما قاصر الدلالة لاحتمالهما ان الوصية لا يعتد بها بمعنى بطلانها كذا يحتمل ارادة ان الموت ليس
بشيء ينقض الوصية بل ربما كان الثاني انسب باسلوب الكلام وتذكير الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى

تعلق

وتعلق التنزيل بتسليم تساوي الاحتمالين يكفي في الرد اجمالهما ثم على تقدير ظهورهما في الاحتمال الاول بل وصراحتهما فيه يحتملان الحمل على التقية
لانه مذهب اكثر العامة منهم اصحاب الرأي وهم اصحاب ابي حنيفة كما حكاه في كرة وبعض نقل الحكاية بعض الاجلة فما هذا شانه كيف تعرض به
الاخبار السابقة مع ما هي عليه من المرجحات القوية المذكورة سابقا ودعوى الجمع بينهما بحمل هذين على صورة رجوع الموصي كما افصحت عنه
الصحيحة السابقة ذكره في الكتاب ابن شيخ الطائفة او على ما لا يدل القرينة بارادة الموصي خصوص الموصى له وبهذا الجمع افتى جماعة ولعله
غير بعيد لا الجمع لعدم شاهد ولا قرينة للزوم الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم الانتقال الى غير من اوصى له على القدر
المتيقن من النصوص المتقدمة وليس بحكم التبادر الا غير هذه الصورة الذي لم يقصد الموصي فيه خصوصية الموصى له وفي تعميم المتن
بالفرق بين صورتي الموت في حيوة الموصي في البطلان وبعد وفاته فالصحة استنادا الى خبر على تضعيف الصحيحة السابقة واطراحها بالكلية
وقد ظهر لك ما فيه من المناقشة ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم يدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخوله وجهان مبنيان على ان
القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل للموصى له متزلزلا ويستقر بالقبول او جزء بل وانواله
تاتي وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت اذا ملكه واعلم ان كل ذا انما هو اذا خلف الموصى له وارثا خاصا
ولو لم يخلفه وارثا كذلك رجعت الوصية الى ورثة الموصي وفاقا للمعظم كما في سر ف للاكثر كما في التنقيح بل لعله عليه عامة المتاخرين
اقتصارا فيما خالف الاصل المتقدم على القدر المتيقن من النص وليس الا الانتقال الى الوارث الخاص لا نزاع السادة خلافا للحلي فالحق
بيد الامام وهو شاذ كالحسن او المرء عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى نعمة
فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله تعالى منك الجد فتصدق بها وحمل
الحمل على ما يرجع به الكل من القولين واذا قال اعطوا فلانا كذا ولم يعين عليه مصرفا دفع اليه يصنع به ما شاء بلا خلاف فان الوصية
بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولا كذلك لو عين المصرف فانه يتعين عليه للدال على وجوب انفاذ الوصية مع وجوبها
من الكتاب والسنة وتستحب الوصية لذي القرابة مطلقا وارثا كان او غيره بلا خلاف في الثاني وكذا في الاول بيننا كما في لك وقد مضى الكلام فيه
مستقصى ويستفاد من بعض المعتبرة تاكده في الثاني فيمن لم يوص عند موته لذي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وفي الصحيح و
ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بمعصية الربع في الاوصياء ويعتبر في الوصي التكليف بالبلوغ
والعقل فلا يصح الى الصبي حيث يتصرف حال صباه مط ولو كان الى البالغ منضما ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا يصح الوصية الى الكافر وان
كان رحما الا ان يوصي اليه مثله كما ياتي ولا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصول المقطعة في
الاول وما سياتي اليه الاشارة في الثاني وفي اعتبار العدالة تردد ينشا من ان الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند
خبره وانها تتضمن الركون اليه والفاسق ظالم منهي عن الركون اليه وانها استنابة عن الغير فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى
لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما بخلاف نائب الميت رضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان
مقتضاها اثبات الولاية بعد الموت وحينئذ ترتفع اهليته عن الاذن والولاية وتصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير و
غيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح ومن انها في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائزة
كاستيداعه بالاجماع اشبهه عند الماتن هنا والفاضل في لف وفاقا للحلي انها لا تعتبر خلافا للاكثر كالشيخين والقاضي وابن حمزة والديلمي
وابن زهرة العلوي وابو فيقوى الاولين فاختاروا الاول وادعى في الغنية عليه الاجماع الامامية ولا يخ عن قوة للاجماع المحكي المعتضد بالشهرة
المحققة والمحكية في عبارات الاصحاب كافة المحتملة لكونها اجماعا بل خلاف الحلي وبما تقدم من الادلة الكثيرة مع ضعف الادلة المقابلة لها
بما عرفت من الفرق بين الوصية وبين الاستيداع والوكالة لتعلقهما بحق المودع والموكل وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسلطه على العدالة

عليه والموصي انما سلطه على حق الغير لحق وجرى عمله بالموت مع انا نمنع انحطاط المستودع والوكيل لا يشترط فيهما العدالة هذا مضافا الى التأييد
بظواهر كثير من النصوص الواردة بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له حيث اشترطت عدالة المتولي لذلك وهي وان كانت
خارجة بما نحن فيه الا ان فيها اشعارا بان المتولي لامر الوصاية كذلك ولا فرق بينهما الا كون الاول منصوبا من قبل الشارع والثاني من قبل الميت
الا انها بالنسبة الى ما نحن فيه واحد وح فكما تراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع كذا تراعى فيه من ان الناصب الموصي فلا يصيب لذلك
الا عدلا والفرق بان للموصي التسلط على ماله يدفعه الى من يشاء فيسلط عليه من يختاره لتسلط الناس على بخلاف الحاكم الشرعي المنوط تصرفه بالمصلحة
المصلحة دون ما فيه مفسدة يظهر ضعفه مما مر فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير وفيها الوصايا الى الجهات العامة
وخروج الاول عن التصرفات المحتاجة الى الوثوق والايتمان لا تعلق له بذلك فتصرفه فيها ليس كما هو تصرفه في مال الغير لا مال نفسه كما ذكر في الفرق
اعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره كما يستفاد ذلك من دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى الى من ظاهره
العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك لو اوصى اليه فيما بينه و
بينه وفعل مقتضاها بل لو فعله كذلك لم يبعد الصحة وان حكم ظاهرا بعدم الوقوع وضمانه ما ادعى فعله ونظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية
بالاطلاع عليه او باطلاع الحاكم عليه بذلك في كل وصية وهو حسن لا ان ظاهر اشتراط العدالة في اطلاق العبارة كغيرها من عبارات الجامع ومنها
عبارة الغنية المحكي فيها اجماع الامامية منافية لذلك ويمكن تنزيله على ان المراد انها شرط صحة الاستنابة لا في صحة النيابة ثم انه بعد التي
انما هو اذا اوصى الى الفاسق ابتداء اما لو اوصى الى عدل ففسق بطلت وصيته اجماعا الا من الحلي كما في المهذب وح يع للصيمري وعن المحقق الثاني في
جامع المقاصد ولا ريب فيه على المختار من اشتراط العدالة ابتداء وكذا على غيره ان لم يظهر كون الباعث على نصبه عدالته والا فاشكال ينشا من الاصل وحرمة
تبديل الوصية عن وجهها واحتمال كونها الباعث على النصب كاف في الخروج عنها ومن شهادة الحال بهذا الاحتمال وظهور الاجماع على البطلان مط
من الكتب المذكورة بناء على الصريح بلفظ الظ مع عدم قدح استثناء الحلي في انعقاده لمعلومية نسبه مع انه حكى عنه ما يدل على اجماعه
الاول والاذعان واطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في البطلان بين فسقه بعد وفاة الموصي او في حياته علم به او جهل وربما
يستشكل فيه في الثاني مع العلم بفسقه وعدم عزله ومنه محله على القول بعدم اشتراط العدالة في الابتداء وهل تبطل الوصية بطرو
الفسق من حينه ام يتوقف على حكم الحاكم وعزله وجهان ظاهر العبارة كغيرها الاول وصريح الارشاد وغيره الثاني وتظهر الفائدة في تصرفه
قبل ان يعزله الحاكم فينفذ على الثاني دون الاول وهو الوجه حيثما ظهر ان الباعث لوصايته هو العدالة لفواتها مع كونه بمنزلة الشرط الذي
يفوت المشروط بفواته وهل تعود الوصية بعوده عدلا قبل الانتهاء ولعله الاقوى للاصل وعدم ما يقتضي العود اصلا ويعتبر فيه ايضا الحرية
فلا يوصى الى المملوك بلا خلاف فيه في الجملة بل عليه مط في صريح وظ كرة اجماع الامامية وهو الحجة مضافا الى ما دل على الحجر عليه في امر نفسه فاولى
ان يكون محجورا عليه في حق غيره واستلزام امر التصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو ممنوع منه الا ان يوصي اليه باذن المولى فيصح بلا خلاف فيه
لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي ويصح قبله كما اذا قبل الحر ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قنا او مدبرا
او مكاتبا او مبعضا للموصي او غيره عند الشيخ وابن حمزة والحلي ولكن اطلاق المفيد والديلمي تجويز الوصية الى من عدا القن ايما مط كما في الظاهر من
لكن وسو اذا كان عبد نفسه كما يستفاد من التنقيح ومال اليه ق تجويز المدبر حال المباشرة ولزوم الكتابة وتصرف المكاتب من غير حجر عليه
ولا يخرج عن قوة العمومات الكتاب والسنة الناهية عن تغيير الوصية وسلامتها في المفروض عما مر من الادلة المانعة لما ذكر وتصح الوصية الى
الصبي اذا كان منضما الى الكامل لا منفردا بلا خلاف للخبر بل قيل الحسن عن رجل اوصى الى امراة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك و
المراة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له الا ان يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت
وفي صحيحة الصفار رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت

بشهوة

بشهوة عدول قبل ان يدركوا الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على الاكابر من الولدان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك ويستفاد منهما سيما
الاول مضافا الى الاتفاق عليه في الظ انه يجوز ان ينفرد الكامل حتى يبلغ الصبي مط ولو لم يكن التصرف في الامر الضروري ثم بعد بلوغه كان
جائز التصرف بشركة في التصرف مجتمعين ولانه ليس له نقض ما انفذه الكامل قبل بلوغه الا ما نقض من تغيير وتبديل نعم لو شرط عدم تصرف
الكامل الى ان يبلغ الصبي تبع شرطه وعلى غيره ينزل اطلاق العبارة والرواية مع انه المتبادر منه بلا شبهة ويدل على جواز انفراد الكامل مط
بلوغ الصغير مضافا الى ما مر انه في تلك الحال بحيث لم يشترط عدم تصرفه الى البلوغ وصي منفرد وانما الشريك معه بعد البلوغ كما لو قال انت وصيي
واذا حضر فلان فهو شريك ومن ثم لم يكن للحاكم ان يداخله ولا ان يضم اليه اخر ليكون نائبا عن الصغير واما اذا بلغ الصغير فليس للكبير
التفرد وان كان ذلك غير مستفاد من الخبر لان الا ان غير مستقل فيرجع فيه الى القاعدة ثم ان قوله لا منفردا يدل على المنع عن الوصية اليه
مستقلا وان شرط في تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم قبل لانه ليس من اهل الولاية ولكن جاز ذلك مع الضميمة تبعا للرواية
فلا يلزم مثله في الوصية اليه مستقلا وتوقفا فيما خالف الاصل على مورده وانه يغتفر في حال التبعية ما لا يغتفر في حال الاستقلال ثم
لو مات او بلغ فاسد العقل فهل للكامل الانفراد بالتصرف عملا باستصحاب الحكم السابق ام لا بل يداخله الحاكم بناء على ان الموصي انما فوض
اليه الاستقلال الى حين بلوغ الصبي وكانه جعله مستقلا الى جهة مخصوصة وجهان اختار اولهما في يع وتردد بينهما في كرة وس ولعله
في محله وان كان الاظهر في النظر الثاني لقوة دليله وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الصبي رشيدا ثم مات بعده ولو بلحظة لانقطاع الاستصحاب
الاولي بلا خلاف ويدل باستصحاب عدم الاستصحاب فيتبع ولا تصح وصية المسلم الى الكافر مط بلا خلاف لانه ليس من اهل الولاية
على المسلمين ولا من اهل الامانة ولكن تصح اليه من مثله على الاظهر الاشهر ان لم نشترط العدالة واما مع اشتراطها فهل يكفي عدالته في
دينه ام يبطل مط وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم
هذا احوط وفاقا للتذكرة وس ولك والكفاية خلافا للروضة فقوى الاول والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا
غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة ولا نوثق بعدالته
في دينه ولا ركون الى اصالة المخالفتها لكثير من احكام الاسلام وفيه نظر لحصول الوثوق وجدانا وانكاره مكابرة جدا بل ربما يحصل
الوثوق ببعض عدولهم الذي ربما يحصل ببعض عدول المسلمين وسيما المخالفين منهم ومخالفته افعاله لكثير من احكام المسلمين لا ينافي
عدالته في دينه وما هو المقصود منها من الوثوق والاعتماد في صيانة مال الاطفال ثم ان اطلاق العبارة يقتضي عموم الحكم لصورتي
كون الوصية على اطفال وما في حكمهم ام غيرهم وقيده جماعة بالثاني ولعله لنفي السبيل عنه عليهم ولا باس به وتصح الوصية الى المراة
اذا اجتمعت فيها الشرائط المتقدمة اجماعا المستفيض النقل في كلام جماعة كالاستبصار والغنية وكرة والتنقيح ولك وضه وهو الحجة
مضافا الى الرواية المتقدمة واما الخبر المراة لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول لا تؤتوا السفهاء اموالكم فمع قصور سنده وشذوذه
محمول على التقية في الاستبصار انه مذهب كثير من العامة مع احتماله الحمل على الكراهة او المراة التي لم يجتمع فيها الشرائط المتقدمة
وربما يومي اليه ما في الذيل من العلة ولو اوصى الى اثنين فصاعدا جاز اجماعا فتوى ونصا وح فان اطلقا او شرط الاجتماع في التصرف
فليس لاحدهما الانفراد بل عليهما الاجتماع فيه بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما اجماعا في الاخير كما في التنقيح وعلى
الاظهر في الاول وفاقا للصدوقين والطوسي في احد القولين وابن حمزة والحلبي والحلي والشهيدين وكثير من المتاخرين بل عليه
عامتهم لخط الصفار رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والاخر بالنصف فوقع ع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت
ويعملان على حسب ما امرهما ان شاء الله والمروي عن الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة و
وعليهما انفاذ الوصية على ما اوصى الميت وقصور سنده كعدم صراحة الاول ويجبرهما الشهرة مضافا الى اعتبار السند وبلوغه درجة

الحجة وكذا الدلالة وان كان لا يبقى اعم منا وظاهر في الكاهنة لقيام القرينة في الرواية على ارادة الحوزة لان مرجعها ومحصلها الى النهي
عن مخالفة الميت ولا ريب انها محرمة لتضمنها التبديل المنهي عنه بالكتاب والسنة هذا مع اعتضادها بزيادة على اعتبار السند وضوح
الدلالة بظهور الوصية اليهما في ارادة اجتماعهما عرفا وعلى تقدير التنزل عنه فلا اقل من ترددها بينه وبين جواز الانفراد فيجب
الاخذ بالمتيقن وهو الاول مع اندفاع الثاني بالاصل خلافا للنهاية والقاضي فجوزا في ظاهر اطلاق عبارتهما الانفراد لهما و
استدل لهما بالموثق ان رجلا مات واوصى الى رجلين فقال احدهما لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه
الاخر فسالوا ابا عبد الله عن ذلك فقال ذلك له وفيه مع قصوره سندا وعددا واشتهارا واعتبارا عن المكافأة للاول محتمل
كونه مجملا لبناء الاستدلال به على رجوع الاشارة الى القسمة والضمير المجرور الى الطالب مع انه يحتمل رجوع الاشارة الى الاباء و
الضمير الى المطالب العلم هذا ولكن في كف وغيره لقرب مرجع الاشارة وما يعاضده في التنقيح وغيره من ولو تنزل العكس لوضع ذلك
باللام للاشارة الى البعيد مدفوع بتوقفه على وجود اللام مع الاشارة وهي في نسختين وفي مفقودة فانها على ما ذكرناه مروية نعم
في نسخ الشيخ موجودة لكنها بالنسبة الى تلك النسخ مرجوحة سيما وحدتها وتعدد تلك مع كونها الاصل لها وهي منها ماخوذة وعلى
تكافؤ النسختين يبقى الاجمال بحاله لعدم المرجح لاحدهما في البين ولو تشاحا وتعاسرا فاراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر لم
يمض تصرفهما اماما مط كما عن ط والحلي او في الجملة كما عن جماعة بمعنى انه لم يمض منه الا ما لا بد منه وتدعو الحاجة اليه ولا يمكن تاخيره الى
وقت الاتفاق كمؤنة اليتيم والرقيق والدواب واصلاح العقار ومثلها شراء كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ المعينة و
قبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع والخصومة عن الميت وله وعن الطفل وله مع الحاجة ورد الوديعة المعينة والعين المغصوبة
وعن الفاضلة عدم الفرق بين صورتي الاطلاق فالثاني والنهي عن الانفراد فالاول وفيه نظر والاصل يقتضي المصير الى الاول الا ان
يستند في الاستثناء الى الضرورة والمصلحة لما حرم بدونها وهو مع عدم خلوه عن مناقشة يتم في مؤنة اليتيم وما بعده دون ما زاده
البعض من الامور المذكورة وللحاكم الشرعي جبرهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه للميت وصي على
الاشهر خلافا للحلي فجوز رد الناظر الامور الى علمهما واقواهما مع التشاح واستشكله الفاضل من حيث انه تخصيص لاحدهم بالنظر وقد منعه
قبل وفيه نظر اذ لا منافاة بين القولين لان رده الى راي الاعلم الاقوى منهما هو نفس الاجبار على الاجتماع وفيه حسم لمادة الاختلاف
وان تعذر عليه جمعهما جاز له الاستبدال بهما تنزيلا لهما بالتعذر منزلة عدمهما لاشتراكهما في الغاية وفي صحة كذا الملوك الاصحاب وهو يتم مع
عدم اشتراط العدالة في الموصى اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع الامكان فيخرجان بالفسق عن
الوصايا ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عادلين لبطلانها بالفسق الطارئ على المختار
نعم لو لم نشترطها ولا كانا عادلين امكن اجبارهما مع التشاح ويشكل ما ذكره من خروجهما بالتشاح عن العدالة فيما اذا كان تشاحهما
الى اعتقاد رجحان ما راياه بحسب المصلحة لا التشهي والمعاندة لكن يرجع الى ان جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع في محل نظر فخلاصة الكلام
ان اشتراط العدالة لا يتم مع التعاسر الذي كان للحاكم معه اجبارهما الا ان يقال انه يجوز جبر الحاكم لهما بما هو الاصلح عنده من نظرهما وهذا
لا ينافي عدالتهما وكيف كان ينبغي التفصيل على القول باشتراط العدالة بان التشاح ان كان لاختلاف النظر لم يلزم فسقهما وان كان
الاخلال بالواجب مع امكان الاجتماع يلزم فسقهما انا امرا على ذلك مع لم يشك كون ذلك من الكبائر ولعله مراد من اطلق ممن اشترطها
من الاصحاب ولو التمسا القسمة حيث وجب عليهما الاجتماع لم يجز لانه خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو عجز احدهما عن القيام
بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية لمرض ونحوه ضم الحاكم اليه اي الى العاجز امينا من طرف الحاكم ولو عجز عن القيام به اصلا لموت او فسق او
جنون او نحوها ضم الى الاخر بلا خلاف في الاول الا من حيث جعل الضم الى الاخر دون العاجز كما هو الاشهر على ما في الكفاية ومقتضى التمرة

فوجب

فوجب قيام ثالث على التصرف في وصية الوصيين وامين الحاكم على مذهبهم واثنين عما من عدا العاجز على مذهب دي بحمل الامر على الثاني بارادة
العجز بالكلية لا في الجملة والا اشكل ما اختاره بناء على انه عجز في الجملة لا يخرج عن الوصاية لجواز الوصية الى العاجز كما ابتداء اجماعا
كما في كف وح عن المحقق الثاني فكذا في الاستدامة وفاقا للقواعد والارشاد والتحرير وفخر الدين والشهيدين وجماعة وفي الثاني خلافا
للاكثر كما في شرح للصيمري والكفاية فاختاروا استقلال الوصي الاخر دون ضميمة امين من حاكم الشرع مستندين فيه الى انه مع
وجود الوصي لا ولاية للحاكم ويضعف بان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا والوصي انما هما معا لا احدهما منفردا فلا بد من ان يضم
امينا وعليه فهل للحاكم ان يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلا عن الضميمة تنزيلا له مقامهما وجهان من ان النظر قد صار للحاكم
فيولي من يختاره ومن ان الموصي لم يرض براي الاخر على الانفراد فليس للحاكم تفويض جميع الامر اليه والا لزم التبديل المنهي عنه في
الشريعة وهذا اجود بخلاف ما لو حصل لهما معا العجز اصلا فان للحاكم ان ينصب ولو واحدا للفرق بين المقامين بان الثاني من الوصيين
في المقام الاول منصوب من قبل الموصي ولم يرض بغاية منفردا كما مضى وهنا قد انقطع نظره بعجزهما وصار النظر اليه كلا فله نصب اثنين
ولو واحدا ثم ان كل ذا انما هو اذا اوصى اليهما مط او شرط عليهما اجتماعهما معا اما لو شرط لهما الانفراد وتصرف كل واحد منفردا ان
عن الاخر بلا خلاف ولا اشكال في الجواز للاصل وعدم المانع بمقتضى الشرط ولكن في جواز الاجتماع في نظر من مخالفة الشرط فلا يصح
ومن اقتضاء الاتفاق على الاجتماع صدوره عن راي كل واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن الا
اكدنا لعل ان شرط الانفراد رخصة لا تضييق وهذا ظاهر العبارة وغيره وهو حسن حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة
عزيمة ومع هذا لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف لما لهما حال الانفراد ينبغي القطع بالمنع لجواز كون المصلحة هو حال الانفراد وهو
الموصى لا بد وكونهما عن الاجتماع ابتع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عنه فيمتنع ويجوز لهما في هذه الحالة ان يقسما
المال بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولا يكون الموصي منع عنها لان مرجع القسمة الى تصرف كل منهما في البعض وهو جائز
بدونها ثم بعدها لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولاية فيه وللموصى
تغيير الاوصياء بلا خلاف للاصل وما مر من المعتبرة في جواز الرجوع في الوصية الشاملة اطلاقا في بعض وفحوى في اخر لمفروض المسألة و
للموصى اليه رد الوصية وعدم قبولها مط وان كان الموصي ابا او كان الموصى اليه فيه منحصرا بلا خلاف الا من الصدوق في المقامين كما حكى
فلم يجز الرد فيهما استنادا في الاول الى الخبر القاصر السند بسهل المتضمن لقوله ع ليس له ان يمتنع بعد ان سئل عن رجل دعاه والده الى قبول
وصيته هل له ان يمتنع عن قبول وصيته والده وفي الثاني الى مفهوم الصحيح في رجل يوصى اليه فقال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان
في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه ونحوه اطلاق الصحيح المقيد به في الرجل يوصي الى الرجل بوصية فابى ان يقبلها فقال ع لا يخذل على هذه الحال
اليه في كف مؤيدا للاول بان امتناع الولد نوع عقوق والثاني بان من لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية بقي بعده له وبالجملة فان
لم ينص على ذلك ولا باس بقوله وهو كذلك ان لم ينعقد الاجماع على خلافه ولا يمكن دعواه بالاطلاق عبائر الاصحاب بجواز الرد مط لعدم تبادر
المقامين منه جدا ومنه يظهر الجواب عن اطلاقات النصوص الاتية مضافا الى وجوب حمل المط على المقيد حيث يتضمن شرائط الحجية كما هنا
ويصح رد الوصية مط ولو قبلها ما دام الموصي حيا ان بلغ الرد اليه في الجملة اجماعا كما عن ط وف وهو الحجة مضافا الى الاصل وصريح النصوص
الاتية في الجملة وهل يكفي بلوغ الرد او يشترط معه لكن الموصي هنا قائما وصي غيره وجهان من ظ اطلاق العبارة وغيرها من عبائر الجماعة لا و
ومقتضى النصوص للثاني لظهورها في تعليق جواز الرد على وجود الغير المتمكن من الايصاء اليه فلو لم يوجد او وجد فلم يتمكن من الايصاء اليه لم يكن
له الرد وهذا اجود ولو مات الموصي قبل بلوغه راي الرد اليه لزمت الوصية فليس للموصى اليه ردها اجماعا اذا كان قبلها ثم ردها كما عن ط وف
وكذا في كف وغيره وهو الحجة مضافا الى الفتاوى المعتبرة الاتية وغيرها من الادلة وعلى الاشهر الاقوى مط بل عليه في ط في صريح الغنية اجماعا

ونبه فيه الى الاصحاب كافة فعلها المعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما مر الصحيحان في احدهما ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد
وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الثاني اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه
وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره والموثق اذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى
اليه غايبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة خلافا للعقد [illegible] فيه لذلك تجوز الرد للاصل المانع
اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهري وتسلط الموصي على اثبات وصيته على من [illegible] لا سيما مع الحرج العظيم والضرر الكثير في الكثير من موارده
منقبا بالاية والاخبار ولعدم صراحة النصوص في الدلالة على المطلق لاحتمالها الحمل على الاستحباب او سوق القبول وفي الجميع نظر لاندفاع الاصل
بقيام المخرج عنه الراجح عليه في صحة اثر لكونها ما لمتقدم مع اعتضاده بفتوى الاصحاب كافة كما اعترف به الخصم وبالاجماع المحكي في الغنية وغيرها والثاني
يخرج عن المسايغ انا يدل الحرج ما يترتب على ما لابد منه في التكاليف كما صرح به في التنقيح ومع ذلك يخص بموضع الحرج وبالتزام ان اريد
ما لابد منه لقيام الدليل المتقدم عليه فانه دليل اي دليل والثالث بالمنع عنه اولا وبكفاية الظهور بعد تسليمه ثانيا والحمل على تقدير جريانها
فيها لا وجه لانه [illegible] بعد مخالفتها الظاهر ولا سيما الثاني لاما يتوهم من الدليلين الاولين وقد مر ان النصوص بالاضافة اليها خاصة فلتقدم عليها
البتة وعلى تقدير كونها عامة وان التعارض وقع بين العمومين فلا ريب ان عمومها ارجح على عموم الاولين لاعتضادها بفتاوى الاصحاب والاجماع
المحكي في البين فتدبر ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد خيانة او فسق او ضعف [illegible] عجزه او يعزل الحاكم على خلاف القولين المتقدمين واستبدل
الحاكم ايضا مستقلا ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كثر [illegible] ما اعاد المسألة مع سبقها البيانية جواز الاستبدال اذ لم يتقدم له ذكر
والوصي امين لا يضمن الا مع تعديه او تفريطه بلا خلاف كما في الكفاية وغيره وهو ما يستفاد من الاخبار اطلاقا وضمانه محمول عليها اذا ما فرط واما ما
[illegible] بلد فسقيم ومنه المروي عن رجل اوصى الى رجل وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي واعطى ستمائة درهم رجلا
يحج بها عنه قال ارى ان يغرم الوصي من ماله ستمائة درهم ويجعل الستمائة درهم فيما اوصى به الميت من نسمة ويجوز للوصي ان يستوفي دينه مما في يده
من مال الموصي مطلقا ولو من دون بينة مع عجزه اما لا على الاقوى وفاقا للشهيدين وغيرهما للعموم ادلة جواز المقاصة لمن له دين على اخر ولا [illegible]
الغرض كونه وصيا فان ثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض عدم البينة والاثبات عند الحاكم جواز كذب المدعي دعواه فيسقط
شرعا وعلمه بدينه اقوى منها بنا وعلى جواز [illegible] محسن وما على المحسنين من سبيل خلافا للنهاية والقاضي فلم يجوزا ذلك
الا مع البينة وحجتهم عليه غير واضحة سوى الاصل والموثق ان رجلا اوصى الى فسالته ان يقضي [illegible] فعل وذكر الذي اوصى اليه ان له قبل
الذي ترك في الوصية خمسين ومائة درهم وعنده رهن بها جام فضة فلما هلك الرجل انشا الوصي يدعي انه له قبله اكرار حنطة قال ان اقام البينة
والا فلا شيء له قلت له ايحل له ان يأخذ مما في يده شيئا قال لا يحل له قلت ارايت لو ان رجلا عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ
كان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا ويضعف الاول بلزوم [illegible] بما مر والثاني ولا بعدم مقاومته لما تقدم من حيث كثرته واشتهاره دون الثاني
وثانيا بالقول بموجبه من حيث فرض فيه استيفاء احد الوصيين على الاجتماع بدون اذن الاخر وذلك فان احد الوصيين كذلك بمنزلة الاجنبي ليس
له الاستيفاء الا باذن الاخر كما في التصرفات وليس للاخر تمكينه بدون اثباته ولذلك ما [illegible] في الوصي المستقل وقد نبه عليه بقوله
في اخر الخبر بعد ان سال [illegible] من الرهن ان هذا ليس مثل هذا والمراد بان هذا انما يجب ان يأخذ باذن الاخر فليس له ان يكذب على الحق بمجرد دعواه
بخلاف من يأخذ من مال [illegible] مال المقاصة فان له ذلك حيث لا يطلع عليه احد وهو منفرد هناك [illegible] ويمكن ان ينظر فيه اولا لمخالفته ظاهر
الاطلاق في كلام ارباب القول الاول بناء على ان الظاهر ان مرادهم بالوصي ان كان بلفظ المفرد الجنسي الشامل له وللفرد الاخر والا لزم عدم جواز استيفاء
احد الوصيين دينه مع العلم الاخر بثبوته على الموصي حال الاستيفاء ولعله مخالف لظاهر [illegible] وما اظن القايل يلتزم مع عموم ادلة الجواز
له للمحل المفروض في الخبر وثانيا بعدم وضوح الفرق [illegible] علم جواز الاخذ بدون اذن الاخر لعدم استقلاله بالاذن في التصرف وهو يتم اذا كان

الوجه

الوجه في جواز الاستيفاء هو الوصية اليه واذنه في التصرف وليس كذلك لما عرفت من ادلة التي منها ادلة جواز المقاصة وكونه محسنا وبالجملة
فوجوه الجواز عديدة منها الادلة المذكورة العامة لصورتي كونه الموصى وصيا وعدمه وعلى هذا فيجوز الاخذ بدون الاذن الاخر والا بدون
اذن الموصي لو كان نجا فلا [illegible] يجوز بدون اذنه وان [illegible] عليه يتوقف المقاصة على صورة العجز عن الاثبات بالبينة ان قلنا باشتراطه في مسألة
المقاصة والا كما هو الاشهر الاقوى تم فلا توقف عليها اصلا وللحلي والماتن في [illegible] والفاضل في [illegible] قول بالتفصيل بين صورة العجز عن
الاثبات فالاول وعدمه فالثاني ووجهه غير واضح عدا الحوالة على مسألة المقاصة ان قيل بهذا التفصيل فيها وربما ينسب هذا القول الى [illegible]
والقاضي مع ان المستفاد من عبارتها المنقولة في [illegible] وغيره هو الثاني والمحجة الذي نسب اليهما انما استدلالهما بالموثق الذي مضى
كما ترى المنع مع اقامة البينة مطلقا ولو كان ناظرا عنها هذا ويمكن توجيه القول الثاني باستلزام مقاصة المتصرف في المال المشترك بينه وبين الورثة
منه ومن [illegible] اذن الحاكم مع تقصيرهم في الاداء ولا تشمله ادلة المقاصة لاختصاصها بحكم التبادر بصورة حقوق المديون خاصة وليس فيها
المانع المتقدم اليه الاشارة ولعل هذا هو وجه الفرق المصرح به في العبارة المتقدمة من ما ذكره القايل المتقدم وعلى هذا الوجه لا فرق
بين الموصي المتحد والمتعدد مطلقا الا ان يقال المنع عن جواز ان علة المنع المذكورة في هذا الوجه في المتحد بناء على قيامه مقام الموصي مستقلا في ادائه
ولذا يجوز له اداؤه اذا كان لغيره بعد علمه بثبوته الى حال الاداء اتفاقا [illegible] ويمكن توجيه مختار الماتن في [illegible] اما في محل المنع بانه من لزوم
التصرف بدون الاذن الممنوع منه في محل الجواز بتخصيص وجه المنع بادلة نفي الضرر ولزوم العسر والحرج وهذا في الجملة احوط وان كان القول الاول
اظهر لكن في الوصي المتحد والمتعدد على الانفراد دون الاجتماع لقوة المنع فيه كما ذكره القايل المتقدم بناء على اختصاص دليل الجواز على ما ذكرناه
التحقيق في الاذن بالوصية خاصة دون ادلة نفي السبيل عن المحسن وجواز المقاصة وان استدل باولهما القايل المذكور وبها وبثانيهما [illegible]
فانهما [illegible] من المقصود فالثاني بما مر من اختصاصه بحكم التبادر بحال حقوق المديون فلا عموم فيها للمفروض والاول بانه لا يخص [illegible] على المنع
التصرف في المال المشترك ويجوز له ان يقوم مال اليتيم على نفسه بثمن المثل فصاعدا اذا لم يكن غيره هناك للزيادة باذلا على الاقوى وفاقا للنهاية
والقاضي والفاضلين والشهيدين والمفلح الصيمري وغيرهم من المتاخرين للخبر المنجبر قصوره سنده بعمل الاكثر وفيه هل للوصي ان يشتري من مال الميت
اذا بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه قال يجوز اذا اشترى صحيحا وعللوه ايضا بانه بيع وقع من اهله في محله لانه جايز التصرف يصح ان يتولى الشراء
بملك العين ويفقد لانتفاء المانع المدعى كما ياتي والاصل عدم غيره خلافا للحلي وقد فلم يجوزاه لوجوب التغاير بين الموجب والقابل وهو مفقود
في المقام وقياسا على شراء الابن من والده الصغير الجاير باجماعنا حرام ولما روي عن ان رجلا اوصى الى رجل يبيع [illegible] فاشتراه الوصي لنفسه
استفتى عبد الله بن مسعود [illegible] ذلك استدل بهذا دون الاول [illegible] ولا يعرف لرأي ابن مسعود وفيهما نظر لمنع الاول ان اريد به التغاير
الحقيقي كيف لا وقد ادعى الطوسي على كفاية التغاير الاعتباري في عقد النكاح اجماعنا وهو حاصل هنا فيكون كافيا فيه مطلقا وفي [illegible] والقياس المذكور
حرام لو لم من باب اتحاد طريق المسألتين والا كما ادعاه بعض الاصحاب فلا والرواية بعد تسليم سندها لا حجة فيها حيث لم يجد فيها عن صاحب الشريعة
ودعوى الشيخ عدم مخالفة لابن مسعود بعد تسليم كونها حجة لا تعارض الرواية المنجبرة بالشهرة العظيمة والدليل الاخر المتقدم اليه الاشارة وهو
وان كان في صلوحه للحجية مناقشة الا انه كاتحاد طريق المسألتين المتقدم ذكره صالح للتأييد والتقوية نعم يؤيده ما ذكره الاخبار المانعة للتصدي
عن الشراء لنفسه لكن لا تصلح للحجية اما لعدم المصير اليها [illegible] او لاختصاصها [illegible] المسألة ويجوز له ان يقترض
من مال اليتيم وفاقا للنهاية [illegible] الكفاية وغيرهما الى الشهرة للنصوص المستفيضة منها [illegible] في رجل ولي مال اليتيم ايستقرض منه قال ان علي بن الحسين
قد كان يستقرض من مال ايتام كانوا في حجره فلا بأس بذلك ونحوه غيره [illegible] لكن بدون تقريع [illegible] الظاهرة
والمحكية مع اعتباره في احدها [illegible] على تصحيح رواياته وهذه النصوص كغيرها وان كانت مطلقة الا انه ينبغي تقييدها بما اذا كان
مليا كما ذكره الجماعة واستفيد من نصوص اخر معتبرة منها [illegible] رجل عنده مال اليتيم قال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس

بالدوان نحو التجبير والربح لليتيم وهو ضامن والخبر كان لعلة هلك فوصى الى اخ الكبير فادخل مصرف في الوصية وترك ابناً له صغيراً وله مال
ايضرب به اخي فما كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به وان لم يكن له مال فلا
يعرض لمال اليتيم ونحوه اخر ويشترط بعضهم الرهن وليس في النصوص مع ورودها في مقام الحاجة دلالة عليه ولكن التحفظ في ماله بقدر الامكان
طريق الاحتياط قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولذا ان الحلي لم يجوز الاقتراض من ماله على الاطلاق ولكنه شاذ والنصوص
المتقدمة تضعفه وفي الملائد يعني ان يكون للمقترض فيه مال بقدر مال الطفل فاضلاً عن المستثنيات في الدين وعن قوت يوم وليلة له ولعياله
الواجبي النفقة وآخر ان يكون المقترض قادراً على اداء المال المأخوذ من ماله اذا تلف بحسب حاله وليس في النصوص ما يدل على شيء منهما صريحاً
الخبران الاخيران يحتملان الانطباق على كل منهما لكن الثاني لعله اظهر واوفق بالحفظ المعتبر في مال اليتيم وانسب لقوله الا بالتي هي احسن والظاهر اعتبار
الاشتهار كما قيل حفظاً للحق عن التلف قال الشهيد الثاني وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ لا يصح بيع ماله بدونها
مصلحة واما الاقتراض فشرط عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن المصلحة موجودة واستحسنه في الكفاية ولا يخفى في الثاني من منافاة للنصوص والاطلاق
المتقدم واعلم انه يختص ولاية الصبي بما عين له الموصي من التصرفات والولايات عموماً كان ما عين له كانت وصيته في كل قليل او كثير او في كل
ماله ولايته ونحوه او خصوصاً في شيء معين كان مختصاً كانت وصيتي فيما اوصيت به يوم الدين او فيما ذكرت في وصيتي وكان قد ذكر اشياء
مخصوصة ونحو ذلك او بوقت كانت وصيتي الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان فيتشبه ذلك او بالاحوال كان يوصي الى شخص الى ان تتزوج وغير
ذلك ولا خلاف في شيء من ذلك اجده لعموم ما دل على تحريم تبديل الوصية ولو قال انت وصيي واطلق قيل كان لغواً وعن المحقق الثاني انه
حكي عن الشيخ الفاضل عدم الخلاف فيه وينبغي في الكفاية الى كلام الاصحاب كافة ولا يبعد كونه وصياً على الاطفال لانه المفهوم في المعارف وهو حسن
ينتفع الاول الا انه ولو قال انت وصيي على اولادي فيحتمل اضافة الوصية الى التصرف في ماله بما فيه الغبطة او الى حفظه خاصة او عدم الصحة ما لم
يبين ما فوض اليه اوجه ثلثة اختار اولها في الكفاية ويجوز ان ياخذ الوصي اجرة المثل لعمله ان عينها له الموصي مطلقاً بلا خلاف كما في التنقيح وكذا
الزيادة لو وافقت الثلث والا توقفت على اجازة الورثة وكذا ان لم يعينها بشرط ان لا يكون بعمله متبرعاً وفاقاً للمحكي عن الشيخ والفاضل
الشهيد لانه عمل محترم غير متبرع به وكان له اجرة مثله وللخبر بل المرسل كالصحيح عمن تولى مال اليتيم ماله ان يأكل منه فقال ينظر الى من كان غيره يقوم به
من الاجر لهم فليأكل بقدره ومن جميع البيان انه الظاهر من روايات اصحابنا وقيل كما عن ابن زهرة والحلي ياخذ قدر الكفاية لقوله سبحانه ومن كان فقيراً
فليأكل بالمعروف وهو ما لا اسراف فيه ولا تقتير والمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان المفسران للمعروف بالقوت والموثقان في تفسيره ايضاً في احدهما
فليأكل بقدر ولا يسرف وفي الثاني فلان يصيب من لبنها من غير ان ينهك بضرع ولا فساد لنسل والخبر المروي عن تفسير العياشي فليتهم من الباب ما عين
بجهد للحلاب ولا مضر بالولد ويمكن ارجاع هذه الادلة الى الاول لكنه في الكافي والاحوط بل الاولى كما عن ط والتبيان ان له اقل الامرين
جمعاً بين الادلة واقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن من الفتوى والرواية هذا مع الحاجة والوصي فقير واما مع غناه فالاحوط بل الاولى ثم
كما عن الحلي ان لا ياخذ شيئاً للاصل ونص الاية الكريمة ومن كان غنياً فليستعفف والموثق من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فليأكل
بقدر ولا يسرف وان ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه فلا يرزأن من اموالهم شيئاً خلافاً للمحكي عن الاسكافي والطوسي فجوزاه على كراهة و
وافقهما العلامة لقرينة العقل الظاهرة في الجواز مع الكراهة وفي هذه القرينة مناقشة فلا يصرف الامر في الاية والرواية عن ظاهره بمثلها ثم
اطلاق العبارة كغيرها يقتضي عدم الفرق في جواز الاخذ بين كثرة المال وقلته وهو الموافق لاطلاق الاية وكثير من الروايات الواردة في المسألة
لكن في جملة منها اشتراط الكثرة ففي القريب عن الصحيح الوارد في تفسير الاية ذلك الرجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس ان ياكل بالمعروف ان كان يصلح
لهم اموالهم فان كان قليلاً فلا ياكل منه شيئاً ونحوه المروي عن تفسير العياشي ولا ريب انه احوط كما المستفاد منها وعن خبرين آخرين ويبين من التفسير
المروي هنا اشتراط صرف العمل كله في مال اليتيم دون نفسه فلا ياخذ ان عمل لنفسه قطعاً احتياطاً بل وجوباً اذا حصل له بذلك غنى لما مضى ثم انه على

القول

القول الثاني هل المراد بالكفاية ما يكفيه وعياله او يقتصر على نفسه خاصة وجهان وربما يدعى ظهور الاول من روايات المسألة ولا يخلو عن مناقشة
ولا ريب ان الثاني احوط وان كان ما يدعى لا يخلو عن وجه واذا كان الوصي اذن له الموصي في الوصية فيما اوصى به اليه الى الغير جاز له اجماعاً
فتوى ونصاً بلا خلاف فيه وفي العدم مع المنع بل عليه الاجماع في كلام جماعة كالصيمري وغيره وهو الحجة فيهما مضافاً الى الاصول في الثاني والرواية
الاتية نحواً ومنطوقاً على ما فهم الجماعة في الاول ولو اطلق فلم يأذن ولم يمنع فقولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين بل لعله عليه عامة من
عاصرتهم انه لا يصح وفاقاً للمفيد والتقي وابن زهرة والحلي اقتصاراً في التصرف في مال الغير الممنوع منه على مورد الاذن وليس التصرف الا للوصي
الاول حال حيوته خلافاً للاسكافي والقاضي فجوزاه كالاول وللصحيحة رجل كان وصي رجل فمات واوصى الى رجل هل يلزم الوصي
وصية الرجل الذي كان هذا وصيه فكتب ع يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله تعالى بناء على ان المراد بالحق هنا الايمان فكانه قال
يلزمه ان كان مؤمناً وفاءاً بحقه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه التي من اهمها انفاذ وصيته ولان الموصي اقام غيره مقام
نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة بالنص ويضعف الاول بعد الاغماض عن كونه مكاتبة غير
حجة او لا دلالة المنع غير مكافئة كونه مجملاً في الدلالة لما ذكره الجماعة من احتماله ما يضاد الاول بان يراد بحقه الوصية اليه بان يوصي وصيته
حقه راجع الى الموصي الاول والمعنى ان الوصية تلزم الوصي الثاني بحق الاول ان كان له اي للاول قبله اي قبل الوصي الاول حق بان يكون
قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فعند صار له قبله حق الوصية فاذا اوصى بها لزمت الوصي الثاني ومع تطرق الاحتمال يسقط الاستدلال ان
لم يكن الثاني ارجح ثم ان هذا على فهم ما من الرواية من تعلق وصية الوصي الى الغير بما اوصى اليه الموصي الاول واما على ما يظهر منها بعد التعمق
النظر فيها من ان المراد بالسؤال ان الوصي اوصى الى الغير فيما يتعلق به وجعله وصياً لنفسه فهل يدخل في هذه الوصية وصية الموصي الاول ويلزم
الوصي الثاني العمل بها ايضاً ام لا فكتب ع الجواب بما معنى فلا وجه ايضاً للاستدلال به لكونه على هذا التقدير ايضاً مجملاً ومقتضاه انه ان كان للوصي
الاول قبله اي قبل الوصي الثاني من جهة وصية الموصي الاول لزمه الوفاء به والا فلا فيكون المراد بالحق حق التوصية الى الوصي الثاني بانه لم يصح
بالوصية فيرجع حاصل الى ان وصية الاول لا يدخل في اطلاق وصية الموصي الثاني الا ان يصرح به وهو كما ترى غير محل النزاع واطلاقه
وان شمله الا انه لا عبرة به بناء على ظهوره وروده لبيان حكم غيره فيكون الخبر بالنسبة الى محل النزاع من جواز وصية الوصي الى الغير فيما
اوصى به اليه الموصي وعدمه مجملاً محتملاً لاختصاص الحكم فيه بالجواز مع الشرط بالموضع المتيقن المجمع عليه وهو صورة الاذن فيها لا مطلقاً ويدل
هنا احتمال اخر كما يأتي معه الاستدلال ايضاً كما سبق ويضعف الثاني بان اقامته مقام نفسه انما هي في فعله مباشرة بنفسه كما هو الظاهر والثالث بمنع
كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك ومن لا وصي له
فالحاكم ولي تركته بلا خلاف فيه وفي ان المراد بالحاكم الامام ع ان كان والا فالفقيه الجامع لشرائط الفتوى ومع عدمه فالولاية لعدول المؤمنين
وفاقاً للطوسي واكثر المتأخرين وللمعتبرة المستفيضة المؤيدة بان فيه الاعانة على البر مأمور بها في الكتاب والسنة وعموم قوله سبحانه والمؤمنون بعضهم
اولياء بعض ونحو ذلك من المؤيدات القوية التي اعظمها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعاً بل لعلها اجماع في الحقيقة وخلاف الحلي كما ترى
نادر تعنيه غير ملتفت اليه مع احتمال عبارة الاول ما يوافق الجماعة بان يراد منها المنع عن ولايتهم اذا كان هناك حاكم الشريعة ويستثنى من محل
المنع على تقديره ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه واجب على المسلمين كفاية فضلاً عن
العدول منهم كاطعام الجائعين المضطرين ونحو ذلك ولو كان الحاكم بعيداً وامكن المراجعة اليه ولو بعد مدة انتظروا في التصرف على ما لا بد منه
واخروا ما يسع تأخيره الخامس في الموصى به وفيه اطراف الاول في متعلق الوصية ويعتبر فيه ان يكون ملكاً قابلية الملك لكل من الموصي والموصى له فلا
تصح الوصية بالخمر لغير المحترمة المتخذة لغير التخليل ولا بآلات اللهو ولا الخنزير ولا كلب الهراش ونحو ذلك بلا خلاف اجده بل في كره الاجماع عليه و
على جواز الوصية بالكلاب الاربعة معللاً الاخير بان فيه نفعاً مباحاً وتقر اليد عليه والوصية تبرع تصح في المال وغير المال من الحقوق وانه يصح هنه

الخامس الاول

نفعح الوصية به كالمال ويستفاد منه جواز الوصية بكل ما فيه نفع محلل مقصود وان لم يجز بيعه كالفيل ونحوه على القول بالمنع عن بيعه وبه صرح
ذكره في المسالك وغيره ويجوز ان يوصي بالثلث من تركته فما نقص ومن اذن الورثة اجماعا لا زايدا كذلك على الاشهر الاقوى بل عليه اجماع العلماء
كما صرح به في الغنية والتنقيح وكره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الخاصة والعامية وهي بالمعنى متواترة فالواحد خلافا
لوالد الصدوق فجوز الوصية بالمال كله للموصى فان اوصى به فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى به وهو كسنده شاذ و
ان تايد بالاطلاقات وبعض الروايات الضعيفة الاسانيد منها الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جايز ومنها اوصى رجل
بتركته متاع وغيره لك لابي محمد عم فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي اخت له فرايك في ذلك فكتب الي
بع ما خلف وابعث به الي فبعث وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل الي ونحوه خبران اخران لضعف الاطلاقات بالاجمال اولا وعدم مكافاتها
للاخبار التالية فالرضوي لما مضى من الادلة ثانيا مع قصور الروايتين اولا وعدم الدلالة على الحكم في المسالة فيه جدا من وجوه شتى منها
ان غايتها الجواز ولا كلام فيه انما الكلام في اللزوم وعدمه ومنها احتمال ان يراد بالمال الثلث كما صرح به الصدوق في المقنع بعد ان روى
فيه ما يقرب من هذه الرواية قال يعني بعد نقله ما له هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث ومنها احتمال التقييد بها بصورة فقد الوارث الخاص
كما هو احد القولين وان منع عنه ابن فهد في القول الاخر ولعله الاظهر وبنحو هذه الرواية في القصورة دلالة الروايات الاخيرة لوجوه هي في
الاستبصار وغيره مذكورة مع انها معارضة بصريح اخبار اخر معتبرة منها الخبر كان لمحمد بن الحسن بن ابي خالد غلام لم يكن به باس عارف
يقال له ميمون فحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل العباس بن معروف بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني عم وترك
اهلا حاملا واخوة قد دخلوا في الاسلام واما مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد بن الحسن الى ان قال فكتبت و
حملت الدراهم واوصلتها اليه عم فامره ان يعزل منها الثلث يدفعها اليه ويرد الباقي على وصيته يردها على الورثة ونحوه غيره عدد وحمل
المخالف كالرضوي لما يلتئم مع فتوى العلماء بان يكون المراد انه يجب على الوصي صرف مال الموصي بجميعه على ما اوصى من حيث وجوب العمل
بالوصية وحرمة تبديلها بنص الكتاب والسنة فانما جاز تغييرها اذا علم ان فيها جورا ولو بالوصية بالزيادة عن الثلث وهو مجهول احتمال انه
كان فعل الزيادة عند وقت الوصية بها من وجه لنا صلاة كان وجب عليه في ماله لاجل الاسباب الموجبة له والموصي عالم به وهذا
غير جاز الوصية بالزيادة بدونها وحاصله انه يجب على الوصي انفاذ الوصية مطلقا ولو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها في ماله الا ان
يعلم بكون الوصية بها فلا يمضي منها الا الثلث كما عليه العلماء وهذا التوجيه ان لم نقل بكونه ظاهرا من عبارته فلا اقل من تساوي احتماله
لما فهموه منها فنسبتهم المخالفة اليه ليس في محله وعليه بنى في كره فلا خلاف فيه احد يظهر هنا وكيف كان فلو اوصى بزيادة عن الثلث صح في الثلث
وبطل في الزايد بمعنى انه لا يلزم فيه بل يكون مراعى فان اجاز الورثة صح وان اجاز بعض الورثة صح في حصته دون الباقي بلا خلاف في شيء
من ذلك بل عليه اجماع العلماء في ظاهر الغنية وصريح كره وبعض الجمع مضافا الى فحوى النصوص الاتية وصريح غيرها من المعتبرة ولو اجازوا قبل الوفاة
ففي لزومه قولان والمروي في المعتبرة اللزوم ففي الصحيحين رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا
الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جايزة عليهم ونحوهما غيرهما واليهما ذهب معظم قدماء اصحابنا كالاسكافي والصدوق
وابن حمزة والطوسي مدعيا عليه اجماع الامامية كما حكى عنه في لف وس وفي عد للمحقق الثاني ولا ريب فيه لعصر الكتب النصوص وكثرتها وصراحتها
واشتهارها واعتضادها بالاجماع المنقول وسلامتها عن المعارض بخصوصها بل وعمومها ايضا كما سيتضح خلافا للمفيد والديلمي والحلي فاختاروا
العدم لان الورثة اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمراة اذا اسقطت صداقها قبل التزويج والشفيع اذا اسقط حقه من الشفعة
قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها ردهم للوصية فلم يلزم اجازتهم كما قبل الوصية ويضعفان مضافا الى
انهما اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ويتعلق حق الورثة بالمال والا لم يمنع الموصي من التصرف فيه ويظهر الفرق بين الرد والاجازة فان الرد انما

يعتبر حال الحيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت فان الاجازة حال الحيوة قبل ولا فرق بين
وصية الصحة والمرض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة وان افترقا في التصرف منجزا ان قلنا فيه بالفرق بينهما والا فلا فرق
بينهما هنا ايضا وان افترق الوصية والمنجز على هذا التقدير ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما
المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له واما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي عندنا ولو كانت بعد الموت ففي صحتها وجهان
مبنيان على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة ينتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين
الموت فعلى الاول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وهل الاجازة تنفيذ وصية او ابتداء عطية
ظاهر اصحابنا الاول بل ظاهر لك ذكره الاجماع عليه فلا يحتاج الى ايجاب وقبول ولا توجب الولاء للمجيز اذا كان الوصية في عتق ولا يعتبر في اجازة المريض خروجها
من الثلث وتنتفي هذه الاحكام على الثاني ويملك الموصى به بعد الموت لا بقبوله بلا خلاف كما في لك وغيره وهل يحصل الملك به كالارث وان كان
متزلزلا حتى يحصل القبول فيتم وبالقبول معا ام القبول كاشف بالموت اقوال اجودها الحجة معدها والامور الاعتبارية متعارضة لكن لعل الاخير اظهر
وعليه الاكثر كما في لك وغيره لالما عللوه به لما مر بل لان ذلك مقتضى الجمع بينها على ان المقتضي للايجاب هو انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل والقبول
انما وقع على هذا الايجاب بناء على مقتضى هذا مضافا الى الظواهر كثيرة من المعتبرة المستفيضة الدالة على حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف على امر اخر
وقد مضى نظرها ودينها الصحيح وغيره وهي وان لم تتضمن اشتراط القبول الا انها مقيدة او مخصصة بما دل عليه والعام المخصص حجة في الباقي ولا موجب
لتخصيصها بالاضافة الى ما نحن فيه حتى يرتكب ويتفرع على الخلاف فروع كثيرة في المطولات كلك وغيره مذكورة بالاضافة ويصح الوصية بالمضاربة بمال
ولده الاصاغر على ان يكون الربح بينهما وفاقا للنهاية والقاضي واكثر المتاخرين بل لعل عليه عامتهم للمعتبرين في احدهما دعاني ابي حين حضرته
الوفاة فقال ابني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان الى ان قال فدخلت على ابي عبد الله عم فقصصت عليه
قصتي ثم قلت له ما ترى فقال ليس عليك فيما بينك وبين الله عز وجل ضمان وفي الثاني عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية
ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم قال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وقصور سندهما بالجهالة بالشهرة العظيمة
مع وجود ابن ابي عمير في الاول والسند اليه صحيح وهو ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنهم فلا يضر جهالة من بعده وكذا جهالة ما ادى الثاني فقد قيل
في حقه لا باس به وربما قيل بحسنه بل قيل بوثاقته هذا مضافا الى تايدهما باطلاقات الكتاب والسنة السليمة كما قيل عما يصلح للمعارضة فان الكف
عن مال الصغير غير واجب على العامل مراعاة الامر والحفظ وما فيه مصلحة المال والعمل به على هذا الوجه راجح عند العقلاء ولا يلزم مراعاة المدة التي
شرطها الموصي بل يصح ما دام الوارث صغيرا فاذا كمل كان له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت
بالاصل وانما فايدته المنع عن التصرف فيما زاد عليها الا الالتزام بها فيها ولا يلزم من ذلك تبديل الوصية وتغييرها المنهي عنه شرعا لان تبديلها هو
العمل بخلاف مقتضاها وليس كذلك هنا فان الموصي بعقدها انما فوض للعامل التصرف في كل وقت يكون عملا بمقتضاه ولا يكون الفسخ تبديلا له
بل عملا بمقتضاها وصورة الجزئية والعبارة هو للاجماع خاصة وعن الاكثر الاطلاق المحتمل للكبار ومستندهم غير النص غير واضح فان كان
الصحة في الوصية بالكبار ايضا غير مقيدة ان حصلت منهم الاجازة لكن الصحة ليست مستندة الى الوصية فانها كالفضولي مستند صحتها الى الاجازة
بعيدة ان لم يحصل بسبب علم اطلاع الورثة لاستلزام الصحة جواز تصرف العامل بمجرد الوصية ولو مع عدم اطلاع الورثة وهو مستلزم
لامور مخالفة للاصول المسلمة التي منها حرمة التصرف في ملك الغير بغير اذنه وعدم الزام المالك بالتلف بفعل غيره حيث يقع ويكون الربح تابعا
للمال لا يستحق العامل فيه شيئا مع علمه او زايدا على اجرة المثل وفايدة الصحة حيث ثبت ان الوارث اذا لم يفسخ وعمل الموصى له في المال استحق
الحصة المعينة له عملا بمقتضى الوصية والاجازة ولا ينافي هذا مخالفة للاصول الشرعية اذ ليس فيه تفويت على الوارث بوجه ولا منع عن التصرف
في ماله حتى يتوقف على رضاه وبه يندفع ما يورد على الصحة من تضمنها الاضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة وقلة الربح لان ذلك مستند الى

حيث لم يصح مع تمكنه منه فالصرف على تقديره مستند اليه نعم يتجه ذلك في صورة علم الاجازة وخلاف الحلي المشترط في الصحة كون المال نقدا
الثلث فادون شاذ كمختار الفاضل المقداد في التنقيح من ان المحاباة في الحصة من الربح بالنسبة الى اجرة المثل محسوبة من الثلث وهما مع ذلك
للنص المعتبر في الجملة ولولاه لامكن المصير الى عدم الصحة فيما زاد على الثلث مطلقا لاستلزامها المخالفة لبعض الاصول المتقدمة وهو تعيين الربح
لرأس المال وعدم استحقاق العامل فيه شيئا او زايدا على الاجرة فتدبر ولو اوصى بواجب وغيره اخرج الواجب من الاصل اذا كان ماليا كالدين
والحج والباقي من الثلث بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى اطلاق الكتاب والسنة بتقديم الدين
على الارث الشاملة لصورة الوصية به وعدمها وبعموم الوصية به لا يوجب صرفه الى الثلث ما لم يصرح به لعدم التلازم والخبر رجل توفي
واوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال انه بمنزلة الدين الواجب وان كان قد حج فمن ثلثه الحديث ونحوه الموثق وهو كالنص صريح في
عدم التلازم والتعليل في الذيل ظاهر في العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل جميع الواجبات المالية المحضة كالدين والزكوة والكفارات و
نذر المال او المشوبة بالبدن كالحج فما في الكفاية بعد نسبة العموم الى الاصحاب كافة من ان الحكم ثابت في الزكوة والحج الواجب خاصة
في غيرهما غير واضح المنافاة فيه واضحة واذا كان بدنيا كالصلوة والصوم اخرج من الثلث عملا بلا خلاف اجده الا من ظاهر اطلاق العبارة و
وجمع غيره واضحة ويحتمل قويا اختصاصه بالواجب المالي خاصة وانما لم يقيد به اتكالا على الوضوح من الخارج ولعله لذا لم ينقل احد خلافا في
المسئلة الا المحقق الثاني فقد حكى القول باخراجه ايضا من الاصل كالمالي لكن لم يصرح بقائله ويمكن اراده ما ياتي ومن حذو حذوه في التعبير و
بعيد لكن بعدم الخلاف صرح بعض الاجلة والفرق بين المقامين واضح فان الواجب المالي وان كان ربما تعلق بالبدن في بعض افراده لما كان متعلقا
بالمال حال الحيوة وجب اخراجه بعد الموت من المال والحجج الادلة المتقدمة شاهدة على ذلك واما الواجب البدني فانه لما كان متعلقه في حال الحيوة
انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به بالولي فمع عدمه وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج من الاصل ولو اوصى
الجميع اي جميع ما اوصى به من الواجب وغيره في الثلث بان صرح باخراجه منه بدئ بالواجب وقدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان
ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول لا يقتضيه اطلاق العبارة هنا وفي كلام جماعة بل لم يقف على مخالف عدا الكفاية فقال وقطع بعضهم
بتقديم البدنية على المتبرع بها من ثلث الباقي لاول فالاول وحجته غير واضحة وفيه نظر لاولوية الواجب على غيره مع حصول اليقين بان الله
الوصي به فريضة ولا كذلك لو صرف في غيره مضافا الى ظاهر التعليل في الخبر ان امراة من اهلي ماتت واوصت الى بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها
وتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدا بالحج فانه فريضة من فرائض الله تعالى وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة
الحديث وهو وان اختص بالحج الذي هو من الواجبات المالية الا ان تعليل تقديمه بكونه من فرائض الله سبحانه عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذه
العلة ولا ريب ان الصلوة من افضل فرائض الله سبحانه فالحق ما ذكره الجماعة ولو اوصى باشياء تطوعا فان رتب بينها بدئ بالاول فالاول حتى
الثلث ويبطل فيما زاد عليه ان لم يجز الورثة بلا خلاف في الاخير وفي الاول ايضا اذا كان الوصية بها في وقت واحد ولم يكن فيها عتق و
اما مع فقد الشرطين فكذلك على الاظهر الاشهر كما في الكفاية وغيره قيل لان الوصية الصادرة اولا نافذة لصدورها من اهلها في محلها
الصادرة بعد استيفاء الثلث والاولى الاستدلال عليه بالخبر في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم
يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر
ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع والخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمي اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وضعفه
بالشهرة ورواية ابن محبوب عنه الموجب وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ومورده وان كان مختصا بالاعتاق فيه الا ان التعليل
في العموم له وللسائر خلافا للاسكافي وظاهر صورة فقد الشرط الثاني خاصة فقدم العتق على غيره وان ذكره بعده ويمكن ان يستدل له بما في الكتاب
من المعتبرة كالصحيحين في احدهما رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مماليكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وفي

الثاني

الثاني والخبر رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له وكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ
بالعتق فينفذه لكنهما مع ضعف بعضها قاصرتا الدلالة لاحتمالها العتق المنجز خاصة بل ظاهرة فيه بلا شبهة ولا خلاف في تقديمه على الوصية وكذا
حجته في صورة فقد الشرط الاول خاصة فجعل الوصية الثانية في الزمان المتباعد رجوعا عن الاولى الا ان يسعهما الثلث وحجته غير واضحة نعم
في رواية ضعيفة ان ابن اخي اوصى بثلث وصايا فبايهن اخذ فقال خذ باخيرتهن فانها الحق وان قلت ومنها مضافا الى ما مر انه عام لصورتي
التباعد بين الزمانين وعدمه ولم يقل بها في الثاني مع احتمالها الحمل على كون الرجوع كالشيء الوارد به والمراد بالاول الذي يجب البداءة به
بقدر ما الوصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني بثم او الفاء او الواو وقطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا
خمسين كذا قالوه وربما يوجد ما اليه في الجملة الرواية المتقدمة تسند الثم وان جمع بينها ولم يرتب بان ذكرها دفعة كقوله اعطوا فلانا وفلانا مائة
او رتب ثم نص على عدم التقديم اخرجت من الثلث ووزع النقص على الجميع فيبطل من كل وصية بحسابها بلا خلاف وعليه يحمل اطلاق بعض ما مر
من الصحاح بصرف طائفة من الوصية في العتق واخرى في الصدقة ولو اوصى بعتق مماليكه دخل في ذلك المنفرد والمشترك بلا خلاف اجده للخبر
عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك لخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذين في الشركة
قال يقومون عليه ان كان يحتمل ثم هم احرار ويستفاد منه انه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمله ثلثه واليه ذهب ابن البراج القاضي وقد خالف الحلي
والمتاخرين كافة كما ذكره بعض الاجلة فاختاروا عدم السراية لمخالفتها الاصل مع فقد شرطها الذي هو يسار الموصي بعد الموت
والرواية قاصرة السند عن صالح الحجية وقيل ولعلها ضعيفة الدلالة لظهور السؤال فيها في العتق المنجز فانه الذي يعبر عنه بمماليكي احرار في
الاغلب وهو حسن لولا قوله فيوصي في وصيته فانه ظاهر في الوصية دون المنجز ولا يجوز صرفه الى الظاهر الاول كذا يمكن العكس لو لم نقل بكونه اظهر
الا ان تطبيق الرواية مع القواعد يقتضي المصير الى الاول الثاني لو اوصى بالجزء المبهم من اوصى بجزء من ماله ولم يكن ثمة قرينة من عرف وعادة على تعيينه
كان الموصى به هو العشر من اصل التركة لا من الثلث الا ان يضيفه اليه وفاقا للصدوقين والطوسي في كتابي الاخبار واختاره الفاضل في المختلف
وولده والشهيد في شرحي الارشاد والمحقق الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وليس الا العشر للاتفاق عليه نصا وفتوى والنصوص به مستفيضة
التي كادت تبلغ التواتر مروية في الكتب الاربعة وغيرها من الكتب المشهورة كتفسير العياشي ومعاني الاخبار والفقه الرضوي ومنها الصحيح وغيره
وفي رواية انه السبع وهي حسنة ومنها الصحيح وغيره مروية ايضا في الكتب الاربعة وغيرها من الكتب المشهورة كتفسير العياشي وارشاد المفيد و
اليها ذهب الاكثر كالمفيد والنهاية والاسكافي والديلمي والقاضي وابن زهرة مدعيا عليه اجماع الامامية والمسئلة محل شبهة لاعتضاد الرواية
الاولى بالاصل والكثرة ولتلك مع تعليق الحاشي للعياشي والثانية بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة فالاحوط الرجوع فيما زاد على
العشر الى الصلح حيث امكن والا فالتوقف وان كان المصير الى المختار لا يخلو عن قوة واما ما في رواية اخرى من انه سبع الثلث فمع قصور سنده
شاذ غير معمول به فليطرح او يحمل على صورة اضافة الجزء الى الثلث دون اصل المال كما هو الفرض ولو اوصى بسهم من ماله ولم يكن قرينة على تعيينه
ثمنا على الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تأخر للاصل والمعتبرة ومنها الصحيح وغيره خلافا للصدوق في السدس للرضوي فان اوصى بسهم من ماله
هو سهم من ستة اسهم وكذا اذا اوصى بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة وبعد الطوسي في وقد ادعى ابن زهرة للعامي ان رجلا اوصى
بسهم من المال فاعطاه النبي صلى الله عليه وآله السدس وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه قال وقد روي عن اياس بن معوية في السهم انه قال هو في اللغة السدس
وهذه الادلة كما ترى مع مخالفتها الاصل لا تقاوم الاولة لاعتضادها بالشهرة العظيمة المتقدمة والمتأخرة ومنه يقدح وجبر القدح في دعوى
الاجماع المتقدم مع ايهما في نقله غير صريحة واما الرواية المعتبرة له بالعشر فمع ضعفها شاذة لم ار عاملا بها وكلام نقله لا يستقيم
فاشار اليه فقيل ولم اعرف قائله ولو كان اوصى بشيء من ماله كان سدسا بلا خلاف فيظهر به صرح بعض بل في الغنية وغيرها الاجماع
عليه والروايات متفقة منها الرضوية المتقدمة ونحوها عنها من المعتبرة المروية في الكتب المشهورة ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجها منها

او اكثر صرفا المسمى في وجوه البر بلا خلاف بينهم الا من الحلي تبعا للطوسي في بعض فتاويه فارجعاه الى الوارث لبطلانها بامتناع القيام بها والملازمة

ممنوع اجتهادا في مقابلة النص المعتبر بالشهرة عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا منها كيف يصنع في الباقي فوقع م الابواب الباقية

اجعلها في البر ومعارضتها باعلليه التي من جره وجدهم فلا يعود اليهم الا بدليل وجوب العمل بالوصية وتحريم التبديل بالكتاب والسنة

بصرف في مصرف مجهول المالك ومن ان يصرف في البر عمل بها بقدر الامكان لا رادة القربة فاذا فات الخصوص بقي العموم وعلة

العلل كما ترى اقوى ما ذكره وان كان الاخير احض من المدعى لعدم تماميتها الا فيما اذا ظهر من الموصي قصد القربة لا مطلقا مع تاييدها

كالرواية بما ورد في نظاير المسئلة وهي كثيرة كما ورد في المنذورة للكعبة من صرفه في دفادها وفيمن اوصى ان يحج عنه بما لا يفي به انه يصرف

في البر ويتصدق به ونحو ذلك والى هذا القول اشار بقوله وقيل يرجع ميراثا ولا ريب في ضعفه ولو اوصى بسيف وهو في جفن ادخل فيه

وهو الغمد بالكسر وعليه حليه دخل الجميع في الوصية على رواية يجبر ضعفها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل في المهذب ان كل الاصحاب

مطبقون على العمل بها وهو ظاهر في الاجماع عليه كما نعتقد ويستند الحكم عن التحرير كونه وهو حجة اخرى جابرة لضعفها ايضا مع انها صحيحة الى

الراوي والراوي عنه ابن ابي عمير المجمع على تصحيح رواياته مكون يجبر سقمها لو لم تكن بالشهرة مجبورة سيما مع اعتضادها بموافقة العرف

لشمول اسمه لها بتبعيته وان اخص بالنصل لغة وكذا لو اوصى بصندوق وفيه مال دخل المال ايضا في الوصية فان فيه ايضا تلك الرواية المجبورة بما

اليه الاشارة حتى حكاية الاجماع الا ان العرف لعله لا يساعد فيشكل هذه الجهة ولكن لا مندوحة عن العمل بها الا ان يوجد قرينة على

عدم الدخول فيتبع وكذا في السابق وفاقا للعدة والطاهر لمحل النزاع عنه وكذا قيل لو اوصى بسفينة وفيها طعام استنادا الى فحوى رواية

عقبة بن خالد عن مولانا الصادق ع قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها الرجل وما فيها قال هي للذي

اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء والقائل بهولاء كما في المهذب وغيره وانما نسبه الى القيل المشعر بالتمريض مع انجبار

الرواية هنا ايضا بالشهرة التفاتا الى عدم صراحتها لكالة فان غايتها الدلالة على انها للموصى له ورجع الضمير الى السفينة دون ما فيها والرواية

المجبورة بالشهرة انما تكون حجة حيث تكون دالة وايضا لا مطابقة لها لانها ضعيفة بجهالة الهروي لقوله ع هي له جوابا عن جواز اعطائها

ام لا فلو لم يحمل المرجع السفينة بما فيها لم يكن الجواب للسؤال مطابقا فانما قلنا ضعيفة من حيث احتمال ان يكون المراد بالجواب الذي في رجع

الضمير الى السفينة خاصة التنبيه على انحصار الموصى به فيها دون ما فيها وبه يحصل المطابقة ايضا فكانه قال لا تعطي ما فيها فالاصح عدم

الدخول للاصل الا مع وجود قرينة من عرف او عادة ويحتمل الرواية على تقدير الدلالة الحمل على ذلك واليه ذهب الفاضل في لفه وولده

في شرح عد لكنهم حكموا بذلك فيما سبق ايضا ولا ريب في حسنه لولا ما قدمناه من قوة دليل خلافه ثم ومنه يظهر عدم التعدية الى ما يشابه من نحو

العبارة كالجراب ومطر وجد ونحوه لو اوصى بها فلا يدخل سوى الظرف خلافا للشيخين والقاضي ولا فرق في الحكم حيث يثبت بين كون الموصي عدلا

ام غيره خلافا للنهاية فاشترط العدالة ولا وجه له كما صرح به الجماعة والرواية لا تجيزه وان كانت بمنعه الا انها بما قدمناه ضعيفة ولا بين

كون الصندوق مقفولا ام غيره خلافا للتقي والمفيد فاشترطاه واطلاق النص حجة عليهما ولا تجوز للموصي الوصية باخراج الولد من الارث ولو

كان من وصى بذلك الاب على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لمخالفة هذه الوصية للكتاب والسنة وفي الحديث الحيف في الوصية

من الكبائر وفي آخر ما بال الماضين يوصيتهم ومعارضتهم في ذلك المال وفي الثالث من عدل في وصيته كان بمنزلة من تصدق بها في حياته ومن جار

في وصيته لقى الله تعالى يوم القيمة وهو عنه معرض ونحو العبارة وصريح المحكي عن الاكثر في كلام جماعة بطلان الوصية من اصلها خلافا للمفيد

فاجرها مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه فان اجازه مضى في الكل والا ففي الثلث وبينه انه خلاف مدلول اللفظ وان لزمه رجوع الحصة الى

باقي الورثة لان ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث غيرهم وربما كان ذلك اعلانا بالوارث بل عيرها فوجدوا

مجرد الانتقام منه فلا يوجد منه القصد الى الوصية المعتبرة صحتها مع ان في الخبر عن رجل كان له ابن يدعيه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه

فقال

ينكف

ينكف اصبع فقال م لزم الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه فتدبر فالاصح ما ذهب اليه الاكثر وعلم ان فيه اي المقام رواية

تضمنت ان رجلا وقع ابنه على ام ولد له فاخرجه من الميراث فسأل وصيه مولانا الكاظم ع عن ذلك فقال اخرجه ويظهر عن الطوسي في

كتابي الحديث والصدوق العمل بها اما في الجملة كما في الكتابين حيث جعلها قضية في واقعة او مطلقا بشرط وقوع الحدث الذي في الرواية من

الوارث الموصى باخراجه ولكنها مطرحة بين المتأخرين كافة ومع ذلك فهي بحسب السند ضعيفة من وجوه عديدة فلا يجوز العمل بها في مقابلة ما

قدمناه من الادلة ومقتضاها استصحاب الحكم بالبطلان في الوصية باخراج مطلق الوارث ولو لم يكن الولد وتخصيصه بمن في العبارة انما

وقع في مقابلة مورد الرواية المطرحة فانها كما عرفت به مختصة مع كونه هو محل النزاع خاصة نظرا الى انه يظهر من العاملين بها تخصيص

الحكم بمورده فلا يتعدوه بها فيكون الحكم بعدم النفوذ في الجملة او مطلقا فيما عداه مجمعا عليه الثالث في احكام الوصية وفيه مسائل الاولى

اذا اوصى بوصية ثم عقبها بمضادة لها بان اوصى بعين مخصوصة لزيد ثم بها لعمرو او بمائة درهم مطلقا لزيد ثم قال المائة التي اوصيت بها لزيد

فقد اوصيت بها لعمرو عمل بالاخيرة لاقتضاء ذلك الرجوع عن الوصية ولو لم تضادها بان اوصى لزيد بمائة ثم وصى لعمرو بمائة واوصى لزيد بدار

ثم اوصى لعمرو بدار ونحو ذلك عمل بالجميع ان وفى به الثلث فان قصر الثلث عنه بدئ بالاول فالاول حتى يستوفى الثلث لما مر سابقا ولا خلاف

في شيء من ذلك ايضا بالاجماع وبه صرح في التنقيح في الجميع وفي الرابعة الاجر الثانية تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين مسلمين عدلين ومع

الضرورة تقبل شهادة رجلين من عدول اهل الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح بعض الاجلة بل عن ط والغنية وغيرهما الدعوى

اجماعا عليه وبه صرح ايضا المفلح الصيمري ويدل عليه ايضا الاية والنصوص المستفيضة وهل يشترط في قبولها منهم السفر كما في الاية والاكثر

ام يجري ذلك مجرى الغالب الاصح الثاني وفاقا للاكثر بل لم اقف على مخالف الا نادرا وظاهر عبارة الماتن في يع في بحث الشهادات الاجماع

عليه لما ذكروه من اطلاق الصحيح اذا كان الرجل في بلد ليس فيه مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية لا نص فيه بحكم التبادر المصرح

بالسفر خاصة بل لظاهر التعليل في الصحيح هل يجوز شهادة اهل ملة من غير اهل ملتهم قال اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب

حق احد وهو كما ترى ظاهر في ان تجويز قبول شهادتهم انما نشأ من مراعاة الحق عن الذهاب وهذه العلة موجودة في مطلق صورة الضرورة ولو

لم يكن هناك سفر بالكلية ولولا هذه العلة لكان المصير الى اشتراط السفر لا يخلو عن قوة اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على عدم جواز قبول

شهادتهم على مورد الكتاب والسنة وليس الا صورة السفر خاصة لانها ما بين مشترط له وما بين مطلقه وقد عرفت ان الاطلاق ينصرف الى

هذه الصورة خاصة وليس مبنى هذا الاستدلال وقوع اشتراطه في الكتاب والسنة حتى يجاب عنه بوروده مورد الغلبة فلا عبرة به بل مبناه

عدم دليل الاعلى جواز القبول مطلقا فيقتصر فيه على المتيقن منها ثم ان الفاضل اوجب تحليفهما بعد صلوة العصر بصورة الاية لعدم ظهور المسقط

بالكلية ومال اليه في لك وغيره ولا ريب انه احوط وليس في الكتاب واكثر السنة اشتراط عدم التراهل الذمة الا انه يدل عليه بعض

النصوص فليشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم وبه صرح من الاصحاب جماعة وبشهادة اربع نساء وبشهادة الواحدة

في الربع والاثنتين في النصف وهكذا بلا خلاف بل عليه الوفاق في لك وغيره وهو الحجة مضافا الى الصحاح المستفيضة منها قضى امير المؤمنين ع في

وصية لم تشهد عليها الا امرأة ان تجوز شهادة المرأة في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها واما ما يوجد في الفقه وغيره ما يخالف

ذلك من عدم القبول فمحمول على التقية كما في التهذيبين ثم ان اطلاق النصوص كالعبارة وصريح المحكي عن الاكثر عدم توقف قبول شهادتهن على اليمين

مطلقا خلافا للمحكي عن كرة فتوقف عليه كما في شهادة الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله

في البعض ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث ثبت الجميع لقيامها مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقا انضمت اليمين

اليها ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنتين او الثلث اشكالا ايضا لان مقتضى النصوص انما هو النصف في الاول والثلثة الارباع

في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبرها الشارع صار في حكم العدم وقيام الاثنتين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم

قياس ما نحن فيه عليه حتى انه يخرج مقتضى ظواهر النصوص بذلك وفاقا للمحكي عن الاكثر عملا باطلاق النصوص خلافا للمحكي عن الاسكافي و الطوسي
فاشترطاه وهو ضعيف وفي ثبوتها اي الوصية بالمال بشهادة شاهد ويمين تردد وقيل يثبت ما ان قبول الشاهد واليمين حكم شرعي فيقف على النص
الشرعي وليس على صورة النزاع بعينه وثبوت ذلك بالنساء حتى بالواحدة انما هو لورود النص بذلك والتعدي قياس مردود وعندنا
وما اطلاق النصوص بالقبول في الحقوق المالية كما هو المفروض ولا يشترط بالنص الخصوص وهذا اظهر وفاقا للاكثر بل عليه في المهذب
ولذا عزاها اتفاقا لاصحاب واستقربه هذا اللمعة وشرحها وغيرهما وهو كما ترى هو في زعم في ثبوت الوصية بالولاية بعد قطعهم بالثبوت
بها في الوصية بالمال فان النصوص المختبرة كالاتفاق المحكي في ذلك وغيره مستفيضة الدلالة على انحصار قبولها في الحقوق المالية وربما جعل منشاء
ما ذكروه من انها قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق واليسير فيكون من لوازم الاثر و الرواية
وهو كما ترى ولذا قطع بخلافه هنا في واما الولاية فلا تثبت الا بشهادة رجلين مسلمين ومقتضاه عدم ثبوتها بشهادة النساء مطلقا ونفي
عنه الخلاف في ذلك وغيره اذا كن منفردات وهو الحجة فيه مضافا الى الظاهر انها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست مما يخفى على
الرجال غالبا فاوقد للضابط محل قبول شهادتهن منفردات فتوى ورواية الثاني لو اشهد الموصي عبدين له على ان حمل المملوكة منه ثم
ورثها غير الحمل فاعتقا فشهدا للحمل بالبنوة للموصي صح شهادتهما وحكم له بقيتهما وكذا لو لم يوص بان يشهدا بلا خلاف مع الايصاء بل في
لك انه عليه اصحابنا وهو الحجة مضافا الى النص في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما
فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ونحوه الموثق
الاتي وكذا مع عدم الايصاء على الاشهر الاقوى على قبول شهادة العبد اذا كان عادلا مطلقا خلافا للمحكي عن الطوسي فخص الحكم بصورة الايصاء
ولا وجه له اصلا سيما مع اطلاق الخبرين بل وعمومهما الشامل لها ولغيرها مع انه على تقدير اختصاصها بها ليس ذلك الا انا قلنا برد شهادة
العبد مطلقا ولكن وجدنا كما عرفت وستقف عليه في بحث الشهادات ان شاء الله ومقتضى النص كما ترى عودهما رقا وهو الموافق للاصل حال
لاستلزام قبول شهادتهما ثبوت وقوع العتق من غير مالكهما ولكن يكره له ان يملكهما ويستحب له ان يعتقهما لانهما كانا سببا في حريته بعد انه
فلا يكون سببا في رقيتهما بعد الحرية وللموثق عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله تعالى واشهدا
ان ما في بطن جاريتي هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعد ما
عتقهما ان مولاهما الاول اشهدهما على ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا
نسبه وحكي هنا قول بتحريم استرقاقهما احتياطا لظاهر هذه الرواية وهو كما ترى لعدم مقاومتها النص الصريح المعتضد بالاصل وفتوى
الاكثر مع اشعار التعليل فيها بالكراهة جدا الرابع لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه ولا ما يجر به نفعا او يستفيد منه ولاية على المنع
بلا خلاف في ذلك وغيره عدم الخلاف فيه الا من الاسكافي حيث جوز شهادة الوصي لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود
عليه ما يرد شهادته عليه ومال اليه المقداد في شرح الكتاب وكذا الشهيدان الا ان الثاني منهما قيده الا ان العمل على المشهور و
حسن ان بلغ الشهرة الاجماع كما هو الظاهر منه والا فالمختار الاسكافي لعدم وجود لما ذكروه من بعد التهمة لعدالة حيث انه ليس بالك وربما
لم يكن اجرة على عمله في كثير من الموارد مضافا الى المكاتبة الصحيحة المروية في باب شهادة الوصي للميت وعليه بدينه وفيها كتب الله
ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع و
ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكذا الصدوق في العمل بها كما لا يخفى وتقبل شهادته للموصي في غيره لذلك بلا خلاف كما في صريح التنقيح
وغيره وهو الحجة مضافا الى الاصول الدالة على قبول شهادة المتصف بالعدالة الا ان في تلك المكاتبة ما ظاهره ينافي ذلك فانه كتب اليه
هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي يمين بناء على ان يمين المدعي

الواحد كاف في مثله فلا يحتاج الى شهادة فاعتبار اليمين معها كفاية عن عدم قبولها وفي هذه المكاتبة ما يدل على جواز شهادته على الميت
فان فيها وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين واعتبار اليمين هنا لا ينافي قبول
شهادته لكون المدعى على الميت فاعتبارها للاستظهار الخامس لو اوصى بعتق عبده او اعتقه عند الوفاة وليس له سواه انعتق ثلثه وسعى
في باقي قيمته للورثة بلا خلاف فيه في صورة الوصية وسنذكره في المنجز على الخلاف الاتي في احتسابه من الثلث او الاصل ولو اعتق ثلثه عند
الوفاة وله مال غيره اعتق الباقي من ثلثه اي ثلث المال الباقي ان وفي به وان لم يف به او لم يكن له مال سعى فيه للورثة بلا خلاف
في شيء من ذلك اجده الا في اعتبار الباقي من الثلث خاصة فانه مبني على مذهب الاكثر من تاخير اخراج المنجز من الثلث دون الاصل و
على غيره انعتاق الباقي منه دون خصوص الثلث كما هو واضح ولو اعتق مماليكه عند الوفاة او اوصى بعتقهم ولا مال له سواهم ولم يجز الورثة
اعتق ثلثهم بالقرعة بعد تعديلهم اثلاثا وعتق ما اخرجته القرعة بلا خلاف اجده وفي النص كان علي ع يسهم بينهم وفي الخبر ان ابي ترك ستين مملوكا واعتق
ثلثهم فاقرعت بينهم واخرجت عشرين فاعتقتهم ولو استلزم ذلك عتق جزء من احدهم سعى في باقيه دائما لا يعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم
بمنزلة الموصي له وقد عرفت ان الوصايا اذا تعددت قدم فيها الاول بالسبق لما ورد من فعل النبي ص ذلك ولاستلزام عتق الكل الاضرار
واما العتق من الثلث دون الاصل في المنجز فمبني على ما عرفت من مذهب الاكثر ولو رتبهم في الاعتاق والوصية به اعتق الاول فالاول
حتى يستوفى الثلث وبطل الزائد بلا خلاف للاصل المتقدم وخصوص الصحيح رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا فنظرت
في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ثم الثاني
ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي سمى اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك السادس اذا اوصى
بعتق رقبة واطلق ولم يكن ثم قرينة معينة اجزأ الذكر والانثى والصغير والكبير للاطلاق وفي الخبر بل الحسن على بعض النسخ عن مولانا الصادق ع
انه قال فاطمة ام ابني اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امرأة ولو اوصى بصفة لم يجز تبديل الوصية فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب
كما عن الشيخ بل ظاهر التنقيح صريح غيره عدم الخلاف فيه لرواية علي بن ابي حمزة المنجبر ضعفها بالشهرة المحكية في كلام غيرهما كما حكي وبدعوى
الشيخ الاجماع على قبول روايته وبعمايته ابن ابي عمير عنه في هذه الرواية عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك
قال يشتري من الناس فيعتق وهي وان لم يكن فيها بعدم النصب الا انه يستفاد من الخارج لكفر الناصب وعدم عتق الكافر مع ظهوره من رواية اخرى
عن رجل هلك فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلثين دينارا فلم يوجد له بالذي سمى لهم قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي سمى قلت فان لم يجدوا قال فليشتروا من
عرض الناس ما لم يكن ناصبا خلافا للحلي فلم يجوز وهو لذلك قال بلزوم توقع المكنة للاصل والقاعدة وهو حسن لولا الرواية المعتضدة المنجبرة
بالشهرة وعدم الخلاف المحكيين في المسألة ثم ان في التنقيح انه قيل في تفسير الناصب وجوه الاول انه الخارجي الذي يقول في علي ع ما قال الثاني
الذي ينسب الى احد المعصومين ع ما يثلم العدالة الثالث من اذا سمع فضيلة لعلي ع او لغيره من المعصومين انكرها الرابع من اعتقد فضيلة غير علي ع على
عليه الخامس من سمع النص على علي ع من النبي ص او بلغه تواترا او بطريق يعتقد صحته فانكره ثم قال والحق صدق النصب على الجميع اما من يعتقد امامة
غيره ع للاجماع او لمصلحة ولم يكن من احد الاقسام فليس بناصب والمرتضى وابن ادريس اطلقاه على غير الاثني عشري لو ظنها اي الرقبة المؤمنة
الموصى بعتقها مؤمنة فاعتقها ثم بانت بخلافه اجزأت بلا خلاف اجده قيل لانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع عليه الا الله سبحانه
فقد امتثل الامر وهو يقتضي الاجزاء ولا وجه للاستدلال عليه بالنص عن رجل اوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير
رشدة فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه السابع اذا اوصى
بعتق رقبة بثمن معين وجب الوفاء به فان لم يوجد او وجدت لكن بازيد توقع المكنة من الشراء به ولم يجب بذل الزيادة بل لا يجوز
لحرمة تبديل الوصية وبه صرح بعض الروايات المتقدمة في المسألة السابقة وان وجدها باقل منه ولذلك الثمن اعتقها ودفع اليها

الفاضل منه مع اليأس عن الرقبة الموصى بها بالاطلاق استنادا الى العتق الى انه الاقرب الى الوصية فيتبع للمعتبرة الدالة على ان الميسور لا يسقط
بالمعسور وفي دفع الفاضل اليها الى ان صرفه لشخص وجوه البر مع تعذر العمل بالوصية وان هو حق الا كمسألة من كان وصيا في امور فنسيها
نسيها في علم امكان العمل بالوصية الا ان هذا الوجه لا يوجب الدفع الى الرقبة بل غايته الجواز وهو اعم من الوجوب الذي هو ظ العبارة
وغيرها من عبائر الجماعة الا ان يتم بان الدفع اليها اقرب الى الوصية ثم هذا مضافا الى الموثق في الامرية عن رجل وصى ان يعتق عنه نسمة
بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسمائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان
يعتق عن الميت وقصور سندها بما عرفته لا يضر مجبور بما ذكره الجماعة من تقييد الحكم بفقد الرقبة الموصى بشرائها بالثمن المعين نظرا
الى ترك الاستفصال عنه وعن الوجدان المفيد للعموم لها غير قادح بعد الانجبار بالشهرة وكون العام المخصص في الباقي حجة مضافا الى
موافقته للقاعدة في صورة اليأس كما مر اليه الاشارة مع امكان الذب عن الاول بما قيل من انا قد بينا عدم وعن الثاني باقتضاء السؤال
بناء على اصالة حمل افعال المسلم على الصحة وقوع شراء الرقبة في الصورة التي وقع تقييد الحكم بها في كلام الجماعة وبما ذكرنا يظهر وجه استحباب
الحكم في صورة اليأس عن التمكن من شراء الموصى بها وعدمه كما اطلقه الجماعة الا ان الاحوط يقصر على الصورة الاولى خاصة ويتوقع في غيرها
التمكن **الثامن** تصرفات المريض اذا كانت منجزة مشروطة بالوفاة ويعبر عنها بالوصية فهي من الثلث خاصة مع عدم اجازة الورثة كما مر اليه
والى دليله الاشارة وان كانت منجزة غير معلقة عليها وكان فيها محاباة في المعاوضة من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد منه او عطية
محضة او الوقف والعتق والصدقة فقولان اشبههما واشهرهما بين المتأخرين انها تخرج من الثلث وفاقا للاسكافي والصدوق كما حكي ولعله
قد به في غيره لما يأتي مصيره فيه الى القول الآتي وهو ظ الخلاف وصريح ط على ما قيل وعبارته المحكية في السرائر لا يساعده لذا فانه
قال العتق في المرض والمنجز يعتبر عند بعض اصحابنا في الاصل وعند الباقين في الثلث وهو مذهب المخالفين ثم قال فاذا ثبت ذلك فاعتق
بعضا نظرت الى آخر ما ذكره وهو كما ترى غير صريح في اختيار هذا القول بل ولا ظاهر بل ربما اشعر بالتردد فيه للتصريح بتشتتهم وهي ما بين ظاهرة
وصريحة وفيها الصحاح والموثقات وغيرها وقصورها سندا في بعض ودلالة في آخر مجبور بالشهرة المتأخرة خلافا للنهاية والمقنعة والقاضي
والصدوق في الفقيه والكليني في الكافي الا ان صاحب المال احق بماله ما دام حيا ثم ساق الاحاديث الدالة عليه خاصة ولم يذكر فيه شيئا من روايات
القول الآخر وجميع ذلك كالصريح في ان مذهبهما ذلك والحلبي والمرتضى وابن زهرة فاخرجوه من الاصل وهو المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله
لا شبهة فيه جدا بل ادعى السيد في بحث الهبة ان عليه اجماع الامامية وجعله في السرائر الاظهر في المذهب مشعرا بالشهرة عليه لاخبار النصوص
المستفيضة الآخر فيها ايضا الصحاح والموثق وغيرها وهي ايضا ما بين ظاهرة وصريحة والمسألة محل اشكال وريبة لاختلاف النصوص وقبول جل منها
التأويل بما يؤول الى الآخر مع عموم المرجحات وتعارض الوجوه الاعتبارية من الطرفين الا ان الترجيح للاخبار الاخيرة من حيث اعتضادها
بالاصول القطعية والشهرة القديمة المرجحة على الشهرة المتأخرة حيث حصل بينهما معارضة كما في المسألة مضافا الى الاجماعات المحكية ومخالفتها
للعامة فان القول بمضمون الاخبار الاولة مذهب فقهائهم كما قد يستفاد من صريح الانتصار والخلاف والسرائر وظ الغنية وكذلك يحتمل
تلك الاخبار على التقية لذلك مع اعتضاده بمصير الاسكافي اليه كما عرفته عنه مرة ويؤول ما يقبل منها التأويل الى ما يؤول الى الاخيرة بحملها
على الوصية خاصة كما يشعر به بعضها كالخبر في احدهما عليه السلام في رجل يوصي بثلث ماله وان لم يوص فليس للورثة امضاؤه وفي الثاني اعتق رجل عند
موته خادما ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية ونحوهما بعض الصحاح المعبر به
في بحث العتق وعليه يبني حيث وقع اطلاق الاعتاق على الوصية به وقد مر ثمرة احتمال حمله لذلك فيه تجوزا يخرج عن المعنى الحقيقي
للاعتاق وهو المنجز الى الاعم منه ومن الوصية معارض باحتمال حملها مارقد عنه الى المجاز الآخر وهو الوصية خاصة والاصل المتأيد
بما ذكر هذين الخبرين المطلقين لما ظاهره المنجز على خصوص الوصية يرجح الثاني وبه يذب عما عسينا نمد به الاحتمال الاول من اتفاق فهم

الفقهاء

الفقهاء وعلى ذلك مع انه ليس بواضح لعدم ظهور الامر حيث استدلالهم لحكم المنجز في تلك المسألة بهذه الرواية وهو لا يوجب فهمهم المنجز
من تلك الرواية فلعلهم فهموا منها الوصية خاصة والحقوا بها المنجز من باب الاجماع المركب فان كل من قال بذلك الحكم في الوصية قال به في
المنجز وان كان لا عكس لمصير الماتن الى ثبوته في المنجز دون الوصية وهاهنا يثبت الحكم بالرواية فيها يثبت في المنجز ايضا اتفاقا ويعضد هذا الحمل فهم
المشايخ كالكليني من لفظ العتق خصوص الوصية ولذا عنونوا الباب بها ثم ساقوا فيه من الاخبار ما يتضمن ذكر كون التصرف عند الموت
الظ في المنجز على الظ ويحمل الخبر الاخيرة على الاستحباب والفضيلة كما وقع التصريح به في بعض الاخبار الاخيرة والى هذا القول مال من
متأخري المتأخرين جماعة كصاحب الكفاية وغيره ولقد كتبت في المسألة رسالة منفردة رجحت فيها خلاف ما هنا لغفلتي عن التتبع
القديمة والاجماعين المتقدم الى ذكرهما الاشارة وعن كون الاخبار الاولة موافقة للعامة فقيدتها دعوى اعتضادها بالشهرة و
طرحت ما خالفها لها وهو كما ترى ثم انا اطلاق المريض في العبارة وما ضاهاها من عبائر جماعة وصريح آخرين عدم الفرق فيه بين المخوف
منه وغيره لاطلاق النصوص بل عموم بعضها خلافا للمحكي عن ط فخصه بالاول تمسكا بانحصار ظ بعضها ولم نجد له دليلا نعم لو صحت
الاطلاقات عن الشمول للثاني لوقوع التعبير فيها بالتصرفات عند الموت كما في بعضها ووقت حضوره كما في آخر ولا ريب في ظهورهما فيما
ذكره فلا يبعد المصير الى ما اختاره لا لما ذكر بل لقصر الحكم المخالف للاصول على المتيقن منها وليس بمقتضى الفرض الا الشق الاول واعلم ان
محل الخلاف في اصل المسألة انما هو اذا مات المريض في مرضه ذلك اما لو برئ منه بحيث خرج عن الاصل مط ولو مات في مرض آخر بلا خلاف
كما في التنقيح والك وغيرهما وهذا مما يؤيد به ما احتملناه هنا اما الاقرار للاجنبي بدين فان كان متهما على الورثة مما يدل الاضرار عليهم
الاقرار بذلك ويظهر ذلك من القرائن الخارجية فهو من الثلث والا فمن الاصل والاقرار للوارث بذلك من الثلث على التقديرين اي مع التهمة
وعدمها استنادا في القسم الاول الى الصحيح عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة
وماتت المرأة واتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت
مأمونة فيحلف لهم وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وفي الثاني الى الصحيح عن رجل اقر لوارث له وهو مريض
بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث ومنهم من سوى بين القسمين وهم الاكثرون فان اطلقوا من وجه امضين من حكم بنفوذ
الاقرار من الاصل فيهما مط ومن فصل بين صورتي التهمة فمن الثلث وعدمها فمن الاصل ونسب الاول الى الديلمي والحلي مدعيا عليه الاجماع
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانه باقراره يريد براءة ذمته من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا به فلو لم يقبل
اقراره بقيت ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فيقبل قوله اوفق بمقتضى الحكمة الالهية وفيهما نظر لوجوب تخصيص
الاول بما سيأتي وما مر من النصوص المعتبرة ومنع التعليل الآخر بان الاقرار كما يحتمل القصد الى الابراء كذا يحتمل مجرد حرمان الورثة مع
عدم ذمته بشيء مشغولة كما يشير اليه الاخبار الآتية المصرحة باشتراط نفي التهمة ونسب الثاني الى الشيخين والقاضي واختاره الماتن في
يع ويحتمل في شرحه وسبطه في شرح الكتاب كما حكاه عنه بعض الاصحاب ونسبه الشهيدان وغيرهما الى الاكثر واستندا في الشق الاول
الى الصحيح المتقدم وفي الشق الثاني الى الصحيح رجل وصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له ونحوه
الموثق وليس في مفهومها كما ترى جواز اخراج الاقرار من الثلث مع التهمة وكذا الصحيح المتقدم في الشق الاول بل ظاهره عدم الاخراج
مط لقوله وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان ووضع الحق على ما كان ظ في عدم نفوذ الاقرار من شيء مط ولا ينافيه التعليل
بقوله فانما لها من مالها ثلثه لعدم تصريح فيه بل ولا ظهور في النفوذ من الثلث نعم ربما كان فيه اشعار ما به الا انه لا يعترض به القول
السابق ما هو غايته الظهور في عدم النفوذ مط فلم انهم وجه حكمهم بنفوذه مع التهمة من الثلث الا ان يتم بانعقاد الاجماع على
النفوذ من الثلث مط للاجنبي كان الاقرار او للوارث كان هناك تهمة ام لا كما يستفاد من الاقوال المحكية في المسألة البالغة بعدها الى

وغيره وشيء منها لم يتضمن الحكم بجواز المقر لمن الحق المقر به مع التهمة مطلقا بل اتفقت على اعطائه من الثلث وان اختلف في الزيادة عليه اقوال
شتى هذا مع ان الحكم المتقدم سند المختار للماتن هنا في الشق الثاني مطلقا في اخراج الاقرار للوارث اذا كان دون الثلث فتدبر وبالجملة
العمدة في تتميم هذا القول هو الاجماع مع امكان ان يقال ايضا بان الاقرار يتضمن الحكم بالاعطاء فهو كالامر بتنجيز او وصية لا بد من
اخراجها من الثلث جدا واعلم ان مختار الماتن هنا من متفرداته كما صرح به جماعة من اصحابنا الثانية سعيد ارش الجراح ودية تتعلق بها الديون
والوصايا فتخرجان منهما كسائر اموال الميت على الاظهر الاشهر بل نفى عنه الخلاف في ح و للمقدس الاردبيلي والكفاية وعن المحقق الثاني
وفي السرائر والمهذب الاجماع عليه لكن في دية الخطأ خاصة وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي الصحيح رجلا وصى لرجل بوصية من ماله
ثلث او ربع فقتل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذه الوصية من ميراثه ومن ديته وفيه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لرجل وصية مقطوعة
غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودى فقضى في وصيته انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى
وفيه عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال
انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين عنه ونحوه الخبر القريب من الصحيح بالجبار راويه وهو عبد الحميد بن سعيد برواية صفوان
ابن يحيى عنه واطلاق هذين الاخيرين بل عمومهما الناشئ من ترك الاستفصال يقتضي عدم الفرق بين ديتي العمد والخطأ وهو ظاهر اطلاق
العبارة وبه صرح اخرون ومنهم الماتن هنا في كتاب الارث ونسبه في المسالك الى المشهور وهو المنصور لما مضى مضافا الى النص الصريح المروي في
في كتاب الفرائض في اواخر باب القود ومبلغ الدية وفيه فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية
او على المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره وفي الخبر اذا قبلت دية العمد فصارت مالا
فهي ميراث كسائر الاموال خلافا للحلي فخص الحكم بدية الخطأ معللا بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق الوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا
عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت عنه بدية الخطأ ومال اليه في الكفاية حيث استشكل في الحكم في دية العمد معتضدا بما مر وكون الصحيحين الاولين
غير شاملين لها لاختصاصهما بدية الخطأ وكون الثاني في قضية في واقعة فلا تعم وهو حسن لولا ما قدمناه من الحكم والقريب منه سندا
المطلقين بل العامين وخصوص النص الصريح المنجبر ضعفه بالشهرة الظاهرة والمحكية بل اتفاق الطائفة هو وغيره بها معتضدة بنصوص
اخر منها عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين قال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل
وان اوهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء ونحوه اخر الا انه قال فيه فان وهبوا اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان ارادوا
القود ليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية للغرماء والا فلا نعم ربما يعضد ما ذكره من الاختصاص بدية الخطأ مفهوم القوي بالسكوني
المجمع على تصحيح رواياته كما حكي من اوصى بثلثه ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته ويعضد باطلاق الصحيحين ويذب عن النص
الصريح ضعفه بمحمد بن اسلم الجبلي وعلي بن حمزة البطائني لكن هذا انما يتم لو لم تكن الشهرة الجابرة لسند الرواية الصريحة والموجبة لعدم
مقاومة القوي لتلك النصوص المطلقة وهي كما عرفت متحققة ومحكية معتضدة بنفي الخلاف عن اطلاق الحكم في كلام جماعة فلا ريب ولا
شبهة فيما ذكره الجماعة وكون دليل الحلي ضعيفا غايته ولذا لم يشر اليه احد في الكتب الاستدلالية واضعف منه القول المحكي عن نادر
مجهول بعدم الحكم في دية الخطأ ايضا معللا باستحقاقها بعد الحياة التي شرط الملك والدين كان متعلقا بالذمة حال الحياة وبالمال
بعد الانتقال بالوفاة والميت لا يملك بعد موته شيئا وانه من اجتهاد صرف في مقابلة النصوص المعتضدة بالاجماعات المحكية والحمد لله تم
تم كتاب الوصية على يد مؤلفه الفقير الى ربه الغني وهو اقل الخليقة بل لا شيء في الحقيقة ابن محمد علي علي الطباطبائي عفي عنهما العفو الناجي
سنة ١١٨٩ تسع وثمانين ومائة بعد الالف من الهجرة النبوية عليه وعلى آله افضل صلوة وسلام وتحية ٢٢٢ قد اتفق تسويده على
يدي البالية الفانية في يوم السادس والعشرين من شهر جمادى الاولى من شهور هذه السنة ١٢٣٥ في البقعة الشريفة المدعو بالمشهد المقدس وانا الملح

الطالح ابن ... ادو ... فرندون
السهامي عفا ... لم
ولوالديه ولاساتذه
ولجميع الطلبة عن محمد وآله

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **كتاب النكاح** وهو في اللغة الوطء على الاشهر كما نقل بل عليه الاجماع في لف
وهو الظاهر من الجوهري كغيره من اهلها الا ان المحكي عن الراغب استعماله في العقد وعن ابي القاسم الزجاج اشتراكه بينه وبين العقد وهو الظاهر من غيره ايضا و
ربما قيل بمجازيته فيهما لاخذه من الضم والاختلاط والغلبة ورد بعدم منافاة التجوز باعتبار اصله الحقيقة فيهما او في احدهما في عرف اللغة
مضافا الى كون الملازمة على الوطء باعتبار وجود احد المعاني فيه وهو لا ينافي الحقيقة وهو متوجه على الاول ان علم المنافاة فرع وجود الدليل
على الدعوى وليس فالاصل عدم النقل وعلى الثاني يتوقف صحته على ارادة ما ذكره من حاق اللفظ والخصوصية من الخارج وليس الكلام فيه بل في
استعماله في الشرع كذا حتى قيل انه لم يرد في القرآن في الموضعين وهو عن الاصل فيكون مجازا وفي الشرع العقد خاصة على الاشهر كما حكي بل في
الشيخ والحلي والايضاح دعوى الاجماع عليه وهي الحجة فيه مع اصالة عدم النقل ان قلنا باتحاد اللغة معه وغلبة استعماله في الشرع كذا حتى قيل انه
لم يرد في القرآن بذلك الا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لاشتراط الوطء في المحللة وفيه نظر وهي امارة الحقيقة كما ان التبادر لا يعتبر النفي في
مثل هذا شايع وليس نكاح لاحتمال الاعتماد على القرينة كما هو فيه وقيل بالعكس للاصل بناء على كونه لغة كذا وقيل بالاشتراك بينهما للاستعمال و
الاصل فيه الحقيقة ولقوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم لدخول الامرين فيه ويضعف الاول بعد تسليم الثبوت لغة كذلك بتخصيص الاصل بما مر والثاني
باعمية الاستعمال وعدم الدليل على ارادتهما معا من الآية ومساواتهما في الحكم على تقدير تسليمه غير ملازم لذلك هذا على القول بجواز استعمال
المشترك في معنييه والا فهو ساقط من اصله واقسامه في الكتاب ثلثة وانما قلنا ثلثة لما تقدم ان ملغوا الصرف في قوله الاول في الدائم على تقدير
رجوع الضمير الى النكاح **الاول** في النكاح الدائم وهو يستدعي فصولا **الاول** في صيغة العقد واحكامه وآدابه اما الصيغة التي لا بد منها
باجماع علماء الاسلام فهي الايجاب والقبول ويشترط في الاول التلفظ باحد الالفاظ الثلثة التي هي زوجتك وانكحتك ومتعتك والاكتفاء
باحد الاولين مجمع عليه كما في ضه ومن كره وغيرها ورود بها القرآن العزيز وبالثالث مختلف فيه فالاكثر ومنهم الاسكافي والمرتضى وابو الصلاح
وابن حمزة والحلي كما حكي المنع اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن والتفاتا الى عدم ورود التعبير به في الدائم في شيء من الاخبار الا عصار المعتبرة
عندهما في الاولين خلافا للشيخ وجماعة ومن القواعد لعدم النص على حصر لفظ في شيء مع دلالته على المقصود وكونه من الفاظ النكاح لكونه
حقيقة في المنقطع فيه وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحد الاولين فيه ومنه بر فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك
بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه وحكم جماعة تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب دائما وذلك فرع صلاحية الصيغة لهما وفي
الجميع نظر لعدم الاكتفاء في مثله بعدم النص على الحصر ومجرد الدلالة على المقصود والا لاكتفى بالاشارة المعتبرة عنده وهو باطل اجماعا واستلزام كونه
حقيقة في المنقطع مجازيته في غيره لعدم الاشتراك فلا اشتراك معنويا وعلى تقدير كونه في القدر المشترك يستلزم مجازيته في خصوص
احد الطرفين ومنه الدائم ودعوى ارادة الخصوصية من القرينة وهي عدم ذكر الاجل ممنوعة لعدم الملازمة بينه وبين الدوام كيف لا وهي اول الكلام
ولا يكفي في ما يدل المجاز حذرا من عدم الانحصار والنقض بالاولين مدفوع بالوفاق وعدم احتمال كون الاشتراك فيهما لفظيا او كونهما حقيقة في الدائم
مجازا في المنقطع فلا محذور وهذا بعد تسليم كونه حقيقة في القدر المشترك والا فالظاهر كونه حقيقة في المنقطع خاصة للتبادر وصحة السلب عن
الدائم ومنع القول المحكي لضعف دليله والقبول هو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب مطلقا وافقه لفظا ام خالفه مع الموافقة له معنى اقتصر على
لفظه ام اتبع بالايجاب عندنا خلافا لبعض من خالفنا في الاقتصار وهو حسن وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ المعتبرة في الامرين بلفظ الماضي
الاحوط على بعض الوجوه بل الاظهر الاشهر مطلقا كما نقل نعم لانه صريح في الانشاء عرفا عاما او خاصا او لورود التعبير به شرعا مجردا عن قرينة زائدة على
قرينة التخاطب الا غيره فلا ينافيها كونها للاخبار لغة للاتفاق على الوقوع به ولا تعاد فيما هو بمعنى الاخبار لبطلان ولزوم الاقتصار في المخالف

على

على محل الوفاق خلافا لمن سيأتي ولو اتى بلفظ الامر قاصدا به الانشاء للمجيز هنا المعبر عنه بالرضا بالماضي الكلام بالفعل كقوله اي البديع ومن في
حكمه لها او للولي ومن في حكمه زوجيني نفسك او زوجينها نفسك فقال زوجتك قيل يصح القائل الشيخ وابن زهرة وحمزة والماتن في غير
الكتاب كما في قضية سهل الساعدي المشهورة المروية بطرق من الخاصة والعامة وفيها انه ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وآله تزويج امرأة فقال زوجنيها
فقال له ما تصدقها به قال اني فقال زوجتك بما معك من القرآن وليس فيها في شيء من الطرق اعادة القبول مع ان الاصل عدمها والاقوى المنع وفاقا
للاكثر ومنهم السرائر والجامع ولف وابن سعيد واللمعة وضة عملا باصالة الحرمة واستضعافا للرواية بعدم الصراحة والظهور التام الذي
هو المناط لتخصيص مثلها واختصاصها بالقبول مع وقوع التصريح فيها بالماضي في الايجاب وهي وان كان يندفع بالاجماع الا انه لا يرفع الوهن الحاصل
فيها به المعتبرة مثله في التعارض الموجب لمرجوحية المشتمل عليه وقصورها عن المقاومة للاصالة المتقوية باشتهار العمل بها بين الطائفة
واعتضادها بالاحتياط المأمور به في الشريعة نعم قد لا يجامعها الاحتياط بل يخالفها فيما اذا وقع العقد بما في الرواية ولا ريب انه خلاف
الاحتياط الحكمي بعدم الزوجية لاحتمالها بالبديهة ومما ذكر ظهر وجه تقييد الاحتياط في المتن ببعض الوجوه وينبغي مراعاته بايقاع
العقد جديدا بلفظ الماضي مع بقاء التراضي واجراء الطلاق مع العدم ولو بلفظ المستقبل قاصدا به الانشاء كقوله اتزوجك او قال
زوجتك نفسي قيل يصح يجوز القائل العماني والماتن في غير الكتاب وجماعة للروايات المستفيضة في نحو مثله في عقد المتعة منها الموثق في لا بد ان
يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة على كذا وكذا الحديث ومثله الحسن تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه والخبر
مثلها رواية ابان بن تغلب المستند اليها بقوله كما في خبر ابان عن مولانا الصادق عليه السلام في المتعة اتزوجك فاذا قالت نعم فهي امرأتك وكذا غيرها
المشترك معها في ضعف الاسناد ولولا ان اعتبر الخبر الا انها بالقطع وعدم النسبة الى امام مشاد كان لها فيه ايضا فلا يمكن الاستناد
اليها في الجواز مضافا الى اختصاصها بالمتعة ولا بد من الدليل في التعدية الى ما حكم به الجماعة وفقده واضح بالبديهة فاذا القول بالمنع
في غاية القوة بالنظر الى اصالة الحرمة وعدم الدليل على الاباحة بهذه العبارة وفاقا للف وابن سعيد وحمزة والشهيدين في اللمعة وضة
نعم مراعاة الاحتياط المتقدم في الصورة المزبورة في سابق هذه المسألة عمل في التزويد والقول بعدم الجواز في هذه المسألة اقوى
منه في المسألة السابقة ولو قال مستفهما للولي زوجت بنتك من فلان فقال نعم بقصد اعادة اللفظ تقديرا واقامة نعم مقامه للانشاء لا
بقصد جواب الاستفهام فقال الزوج قبلت صح عند الماتن وضاد فيه على تردد وفاقا للشيخ وابن حمزة ومعتبر في كر قطعا وفي عد مستشكلا
لانه يتضمن السؤال وجار مجراه اتفاقا فكأنه قال زوجتها منه وربما يستدل اليه بخبر ابان المتقدم وغيره والتردد والاستشكال لضعف الرواية
واختصاصها بالمتعة والتأمل في ان حكم الصريح في الشيء حكمه شرعا مضافا الى ان مقتضى تضمن السؤال افادته الاخبار الخالي عن الانشاء بناء على
تضمن السؤال الاستخبار عن وقوع المسؤول في الماضي ومراعاة التطبيق بينه وبين الجواب يستلزم كونه اخبارا عن الوقوع لا انشاء للتزويج
فلو صرح به فيه لا يرتفع التطابق اللازم المراعاة ومنها يمكن ان يقال بعدم وقوع التزويج لو بدل نعم بالصريح فالاقوى المنع تبعا للاكثر
كما في لك عملا بالاصل الخالي عن المعارض ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول في الاشهر بل عليه الاجماع عن ط والسرائر وهو الحجة في تخصيص الاصل
لا التعليل بان العقد هو الايجاب والقبول كيف اتفق غير مخل بالمقصود وانه يصدق النكاح على غيره وبان الايجاب من المرأة وهي تستحيي غالبا
من الابتداء به فاغتفرها وان اختلف في غيره لعدم الدليل على الاعتقاد لعدم ما يدل على كفاية الاستحباب مع انه اخص وكون الاول مصادرة
الا على تقدير عموم دال على كفاية حصول المقصود باللفظين باي وجه اتفق وفقده ظاهر ولذا يرجع الى الاصل كلما اختلف في صحته مع عدم
قيام دليل عليها وعلى تقدير وجوده يلزم ان يكون الامر بالعكس فيندب ثم انه يعتبر حينما قدم القبول كونه بغير قبلت ورضيت كنكحت وتزوجت وجب
ووجوب بمعنى الايجاب وذلك لعدم المعنى بذلك ويجب ايقاع الركنين بالعربية ولا يجزي الترجمة عنها او احدهما بمثل الفارسية مع القدرة
على النطق على الاشهر الاظهر بل لعله قاصدا كما عن ط وكره لتوقيفية العقود ولزوم التفهيم من الشارع وليس ما وصل الا ما ذكر مع الاصل والاحتياط

سيئة بالاضافة اليها لكونه مدعيا في مقابلها واما التقديم فلعله للرجحان المتقدم مع انه لا يمكن الجمع بين قضيتها للتنافي كذا قيل وحسن
الا في وجه التقديم وبينه النظر السابق نعم يتوجه عليه ان الاشكال في التقديم انما هو من حيث انه تكاذب بلا مرجح لا من حيث انه منكر فلا وجه
لتقديم بينته بعد المخالفة للقاعدة من هذه الجهة ولذا يستشكل في استحباب الحكم في مثل البيت والامر من التساوي والخروج عن النص وهو
الاقوى لا لما ذكر نعم لا اشكال من تلك الجهة ايضا متوجه على الطلاق عبارة الاصحاب الا ان يخص بما في النص وظ اطلاقه كاطلاق كلام كثير
الاكتفاء في التقديم بالبينة من دون يمين ولا لزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة وربما قيل بعيد مر ولزوم ضمها اليها جمعا بينه وبين
القاعدة فيحلف الرجل حيث ان بينته انما هي لاثبات ما ادعاه على المرأة الاولى وبينه وبين اختها دعوى اخرى هو منكر بالنسبة اليها فلا بد
من اليمين لقطع دعواها ولا يضر اقامتها البينة لامكان سبق العقد على الاولى فهو احوط فتقدم بينته معها الا ان تكون مع بينة المرأة
المدعية ترجح على بينة الرجل من دخول او سبق تاريخ فيحكم لها مط كما في ظ الخبر وربما يشترط في المرجح الاول حلفها على نفي العلم بما ادعى
لاحتمال تقدم العقد على الاولى لتعارض البينتين في نفسهما بالنظر الى المرتين وان كانت مدعية خاصة والدخول غايته دفع مرجح بينته فيبقى
التعارض الى ان تحلف ولينبغي ذلك للخروج عن النص اذ غايته ترجيح البينة وهو لا ينافي ايجاب اليمين وهو كالسابق وان خالف ظ الخبر الا
انه احوط ولو عقد على امرأة وادعى اخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الا مع البينة فيقبل دعواه معها لا مط بلا خلاف للنصوص منها الحسن
او الصحيح ماتت وتزوجت امرأة فجاء ... فادعى انه كان تزوجها سرا فسالتها عن ذلك فانكرت والخبر عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان
فسالها الك زوج فقالت لا فتزوجها ثم ان رجلا اتاه فقال هي امرأتي فانكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج فقال هي امرأته الا ان يقيم البينة
واما الموثق الناهي عن التزويج بها ان كان المدعي ثقة فمحمول على الاستحباب فتعين ثم ان مقتضى الاصل كاطلاق العبارة والنصوص منه انما
انقطاع الدعوى بعدم البينة مط ولو لم يحلف المرأة ولا خلاف فيه بالاضافة الى نفي الزوجية للمدعي واما بالاضافة الى ما يترتب عليه وكان
لما مر من الاصل واطلاق النص خلافا لجماعة فاوجبوا اليمين عليها بالاضافة الى هذا تمسكا بعموم اليمين على من انكر فيخص به الاصل واطلاق
ما مر وفيه نظر لعدم عموم فيه يشمل ما نحن فيه نظرا الى ان المتبادر منه لزوم الحلف لقطع اصل الدعوى لا لوازمه والعمدة في التعدية
هو الاجماع وليس لظهور اطلاق عبارة الاكثر فيما مر ولكن الاحوط اليمين ثم ظ المحصرة في العبارة انقطاع الدعوى بالبينة فلا يتحقق
باقرار المرأة وبه صرح جماعة ولعل الوجه فيه مع خلو النصوص المتقدمة عنه الاصل وانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الرابعة يشترط تعيين الزوج
والزوجة بالاسم او الاشارة او الوصف القاطع للشركة اجماعا للاصل ولزوم الضرر والغرر بعدمه المنفيين بالادلة القطعية وللخبر
الاتي في الجملة ويتفرع عليه ما لو كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها ولا ميزها بغيرها فان لم يقصد معينة بطل النكاح كبطلانه
بقصدها مع عدم قصد الزوج او قصده الخلاف لعدم التعيين في شيء من ذلك وان قصدا معينة ثم اختلفا في المعقود عليها بعد الاتفاق
على صحة العقد المستلزم لورود الطرفين على واحدة بالبينة المتفق عليها بينهما فيبطل ايضا مط عند الحلي ولكن ... ما ذكر في
الصورة السابقة ويصح على الاظهر وفاقا للاكثر كما في لك ومنهم ... والقاضي والفاضلان واللمعة وغيرهم لكن بشرط باقي كرهه لا مط
فالقول قول الاب وعليه ان يسلم اليها التي قصدها في العقد بط كما في ... وعليه العمل للصحيح سندا مع عمل الاكثر بمضمونه فيخصص به القاعدة
لمخالفته لها بذلك لانه على صحة العقد مع عدم التسمية مع الرؤية وعدمها مع العدم ومقتضاها البطلان مط مع الرؤية وعدمها
ولا يتصور الفارق بينهما الا ما قيل من ظهور رضاء الزوج بتعيين الاب وتفويضه ذلك اليه مع الرؤية وعدمه مع عدمها فيبطل و
مشكل لا يجدي في الرؤية التفويض المدعى كما يجدي عدمها من عدمه ودعوى ظهورها فيه كدعوى ظهور عدمها في عدمه ممنوعة فالاعتذار
بالتعبد به اولى ... فالتوجيه في الفرق بمثل ذلك للمخالفة التي يوجب طرح الحلي له اساسا على اصله لكونه من الاحاد ولا وجه
لطرحه سوى ذلك فما يعترينا في ذلك لم ... مع عدم ... على اصله واما الاداب ففيه مسائل الاول اداب العقد وهي

في الفروج واحتمال كون انتصاره بذلك لكونه عرفه واصطلاحه فلا يمنع عن جواز غيره حسن مع قيام دليل على صحته عموما او خصوصا وفقدهما
ظ فاجازة ابن حمزة ذلك لكن مع استحبابه ... ضعيف ويجري كالقطع به الاصحاب كما حكي مع العذر كالمستفاد الكثيرة في التعلم ودونه بعض
الافراد المقصودة كالاعجم ولا ... فتخذ لك بينا العجز عن التوكيل او احدها ولكن يختص الحضرة الاخيرة العاجز ويلزمه بالعربية غيره ويصح
ايضا كما في خلاف ... الشخصين بشرط فهم كل منهما كلام الاخر ولو بمترجمين عدلين او عدل واحد في وجه قوي وذلك مع عدم حصول القطع باجازة
ومعه فلا ريب في كفايته ولا اصل في المسألة بعد حكاية الاجماع تجري اعتبار الاخرس بالاشارة في الطلاق مع لزوم الجمع في الانتصار بالعربية و
لو في الجملة فلا وجه لايجاب التوكيل ولا سيما في مقابلة الاصل بالمرة وكذا يجري بالاشارة المفهمة للاخرس المراد للاخرس مط موجبا كان او قابلا
ادعاءا اصليا كان او طاريا لقطع الاصحاب به هنا ايضا كما حكي والضرورة مع اصالة عدم لزوم التوكيل مضافا الى عدم تعارضه والتأيد
بالاكتفاء بها في الطلاق واما الاحكام ففيه مسائل الاولى لا حكم لعبارة الصبي والصبية مط ولا المجنون والمجنونة كذلك وان كانا ذوا رتبة بشرط
عدم الافاقة حين العقد للاصل مع عدم الدليل على اعتبارها مضافا الى فقد القصد الباطني المشترط في الصحة اجماعا في بعض الصور ولا السكران
مط موجبا كان او قابلا اجاز بعد الافاقة ام لا على اصح القولين واشهرهما لعين ما ذكر ... صورة الاجازة من الفضولية فيلحق به لعموم ادلة
جوازه لاختصاصه بالصحيح لا الفاسد من اصله وعلى تقدير كونه منه يمنع الالحاق بمنع العموم لاختصاص المصحح لما ذكرنا فلا يفيد الاصل الا
بدليل ولكن ورد في رواية صحيحة عمل بها الشيخ في يه وتبعه ابن البراج انه اذا زوجت السكرى نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت
واقرته كان ماضيا الا انها لمخالفتها الاصول القطعية المعتضدة في خصوص المقام بالشهرة العظيمة لا يجوز التعويل عليها في مقابلها وتخصيصها
به مع ان المذكور فيها الاكتفاء بعد الافاقة للاذعان لعدم الرضا بالصحة نعم يتضمن ... لمظنة اللزوم لا مع عدم معلومية كونها
الرضا المعتبر عندنا فقد بعد الانكار فلا يمكن الالحاق بالفضولي من هذا الوجه ايضا فطرحها اساسا وحملها على ما في لف وغيره وان بعد متعين
الثانية لا يشترط في صحة العقد حضور شاهدين عدلين مط دائما كان او منقطعا تحليلا او ملكا لعموم بعض النصوص مع الاجماع فيما عدا الاول
ولا ينافيه اختصاص الباقي او التخصيص فيها في الاول لوروده في مقام الرد على جمهور الجمهور المعتبرين له فيه فلا عبرة بمفهومه لو كان وهذا
الحكم ... بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل محكي صريحا عن الانتصار والناصريات وف والغنية والسرائر وكره والنصوص مستفيضة منها
الحسان بل الصحاح على الكل والموثقان في الحسن في الرجل يتزوج بغير بينة قال لا بأس خلافا للعماني فاشترطها للخبر الذي فيه لا يكون
الا بولي وشاهدين وهو مع ضعفه سندا وقصوره عن المقاومة لما تقدم عددا واعتبارا محمول على التقية ويؤيده كونه كالنبوي مع اشعار
متنه بذلك ايضا كتصريح غيره به كالموثق وغيره نعم يستحب ذلك لدفع التهمة وتحقق النسب والميراث والقسم والنفقات و به بعض المعتبرة
ولا حضور ولي مط اذا كانت الزوجة بالغة رشيدة كما على الاصح الاتي في باب الاولياء الثالثة لو ادعى رجل زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته
فمع عدم البينة منهما والدخول بالمدعية الحكم له في قطع دعواها مع اليمين وكذا معه على الاظهر لترجيح الاصل على الظ ولها مع الرد فيحلف
على الدعوى وعلى نفي العلم بما ادعى وكذا الحكم له مع اختصاصه بالبينة بل يحلف معها وقيل بعدم لزومه وهو مشكل فلا فرق فيه بين الدخول
والعدم كما تقدم ومع اختصاصها بها فالحكم لها مع الحلف على نفي ... فالحكم لبينة الرجل قيل لرجحانها على بينتها لانكارها فعله الذي
لا يعلم الا من قبله فلعله عقد على الاولى قبل العقد عليها وفيه نظر مضافا الى اختصاصه بصورة اطلاق البينتين اما مع تورخهما بتاريخين
متساويين فلا فالاصل في المسألة الخبر الذي ضعفه ولو من وجه بالشهرة بل وعدم الخلاف والاجماع المحكي قد انجبر في رجل ادعى على
امرأة انه تزوجها بولي وشهود وانكرت المرأة ذلك فاقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة انه تزوجها بولي وشهود ولم توقت
وقتا ان البينة بينة الزوج ولا تقبل بينة المرأة لان الزوج قد استحق بضع هذه المرأة وتريد فساد هذا النكاح ولا تقبل بينتها الا بوقت
قبل وقتها او دخول بها واشكال بعضهم فيه بان الزوج منكر فلا وجه لتقديم بينته مدفوع بصراحته بانكار الاولى وفيه فاعتبار

بعينه

امور منها انه يستحب ان يتخير من النساء البكر للنصوص منها النبوي تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وادر شيء اخلافا بالعا واحسن شيء
اخلاقا وانتح شيء ارحاما المجهدا اي اللبن وانعم كما في السرائر ارحاما ولا تراضى بالمحافقة والابتلاء العفيفة فرجها وعيره للنصوص
وحفظ النسب قبل ولان الاعراض عن الفاسقة ضربا من انكار المنكر وينظر الكريمة الاصل العريقة النسب هي باباها وامها ثم من دونها
وحيث ويشهد البعيدة هي وابوها من الاساس للنصوص منها النبي تخيروا لنطفكم ولا تضعوها في غير الاكفاء وخالوا ايام وخضر الدمن
قيل وما خضراء الدمن قال هي المراة الحسناء في منبت السوء ومنها ان يقصد السنة ويراعي الاصل والعفة ولا يقتصر على الجمال والمال
والثروة ربما حرمهما كما عن مولانا الصادق اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال
والمال ومنها ان يصلي مريد التزويج قبل تعيين المراة ركعتين ويحمد الله تعالى بعدهما ويسال الله تعالى ان يرزقه من النساء اعفهن فرجا و
احفظهن له ما عليها نفسا ومالا واوسعهن رزقا واعظمهن بركة في نفسها وولدها كما عن مولانا الصادق اذا هم بذلك فليصل ركعتين
ويحمد الله تعالى ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا
واعظمهن بركة وقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حياتي وبعد موتي ويستحب الاشهاد والاعلان في العقد ولا يجب كما مر
والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله كما في بعض الاخبار واكملها الخطب المروية عنهم وهي كثيرة وايقاعه ليلا لما عن
مولانا الرضا من السنة التزويج بالليل لان الله تعالى جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب
لقول الصادق من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى وان يتزوج العقيم التي لم تلد بل يستحب الولود التي من شانها ذلك بعدم ياسها ولا
صغرها ولا عقيمها فانه تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة حتى بالسقط يظل محبنطئا على
باب الجنة فيقول الله تعالى ادخل الجنة فيقول حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه فيامر بهما الى
الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الثاني في اداب الخلوة والدخول بالمراة وهي ايضا امور اشار اليها بقوله يستحب صلوة ركعتين اذا
اراد الدخول والدعاء بعدهما بعد ان يحمد الله تعالى ويصلي على النبي بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها
واجمع بيننا باحسن اجتماع وانسي ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وان يامرها بذلك عند الانتقال فتصلي
ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعالى بمعناها دعاء كما ذكرناه وان يجعل يده على ناصيتها وهي ما بين النزعتين من مقدم الراس عند
دخوله عليه مستقبل القبلة ويكون على طهر ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان
قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك الشيطان كما في الخبر وفي مرسل الحسن وغيره وان يكون الدخول ليلا
لما مر من الاخبار ما يدل عليه وفي الخبر زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وتناسبه الحياء فيستحب ايضا في الستر المكافي والقول الى
السنن لمن ما في الاشعار النبوية بذلك وان يسمي عند الجماع ويتعوذ بالله من الشيطان كما في المعتبر بل الكل على الكل وافضلها ما في
اذا جامع احدكم فليقل بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني قال فان قضى الله تعالى بينهما ولدا لا يضره
الشيطان بشيء ابدا وان يسال الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا كما عن مولانا الباقر اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا
ذكيا ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته الى خير ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف للقمر يكون في الليلة التي ينكسف
فيها القمر واليوم الذي ينكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى مغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس وفي الريح السوداء والصفراء و
والزلزلة ولقد بات رسول الله عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه فيها شيء فقالت له زوجته يا رسول الله
بابي انت وامي كل هذا البغض فقال ويحك هذا الحادث من السماء فكرهت ان اتلذذ فادخل في شيء وقد عير الله تعالى قوما فقال عز وجل وان
يروا كسفا من السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد

سمع

سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وعند الزوال كما في وصية النبي لعلي عليه السلام معللا فيها بانه ان قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون احول و
الشيطان يفرح بالحول في الانسان الا الزوال يوم الخميس كما فيها فانه ان جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضي بينكما
ولد فان الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون فيما ويرزقه الله عز وجل السلامة في الدين والدنيا ورواها في باب نوادر النكاح
وعند الغروب حتى يذهب الشفق للخبر المتقدم وفي المحاق وهو الثلاثة ايام من اخر الشهر لخبر النبي اهله في محاق فليسلم لسقط الولد
ونبا كذا الكراهة في الليلة الاخيرة منه للنهي عنه بخصوصه في بعض الاخبار وبعد الفجر حتى تطلع الشمس للخبر المتقدم وفي اول ليلة من كل
شهر الا شهر رمضان وفي ليلة النصف منه واخره عطفه على اول لا على النصف ففي الوصية يا علي لا تجامع امراتك في اول الشهر و
وسطه واخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن مولانا الكاظم يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي
وسطه واخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اوله ووسطه واخره وروي عن علي انه في
يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر اذا لم يكن معه
ماء للغسل للنهي عنه عن مولانا الكاظم في الموثق مستثنيا منه خوفه على نفسه وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء للخبر المتقدم و
الكراهة في الخسوف ونحوه مشعرا بها في كل اية كما عن سلار وابن سعيد ومستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه في الروايات ونصها بالجماع
وابها مع معارضة الاصل لها حملت على الكراهة فالقول بالحرمة كما عن بعض فيه ما فيه وقيل خوفا من فقر الولد وفي السفينة للنهي عنه
في الرواية وقيل ان النطفة لا تستقر فيها وعاريا للنهي عنه فيها وعقيب الاحتلام قبل الغسل والوضوء للنبوي يكره ان يغشى الرجل المراة
ان احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وليس فيها الا الاجتزاء بالوضوء عن الغسل
مع رفع الكراهة كما هو في عدة العمرة وغنية والمهذب والوسيلة ودليله غير واضح ولذا اقتصر الحلي على الغسل وهو احوط وقيده ابن سعيد
بتعذر الغسل ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل وفعل النبي مع اختصاص الروايات والفتوى بالاحتلام والقياس حرام ولا ينافيه ما عن
الرسالة الذهبية المنسوبة الى مولانا الرضا الجماع بعد الجماع من غير فصل بينهما بغسل يورث الولد الجنون لاحتمال النفي ادفع العين ودفنهما فقالته
استحباب غسل الفرج ونفي عنه الخلاف في ط لكن مع وضوء الصلوة وروى الوشاء الوضوء عن الرضا كابن ابي نجران مرسلا عن الصادق في
الجارية يا بها ثم يريد اتيان اخرى هذا والمسامحة في ادلة الكراهة يقتضي الاكتفاء في الالحاق بالاحتلام بمجرد احتمال الضم مضافا الى
كونه الكم فتم ويكره ايضا الجماع وعنده من ينظر اليه حتى الصبي لا ينظر الصبي يعني ولا يفجر قال والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي
البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية وعن مولانا الصادق
لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا واطلاقها كاطلاق كلام الاكثر الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين المميز
وغيره مع ما عن بعض الكتب عن الصادق انه نهى ان توطى المراة والصبي في المهد ينظر اليهما فالتخصيص بالمميز لا وجه له نعم عن النعمان بن علي
ابن جابر عن الباقر اياك والجماع حيث يراك صبي يحسن ان يصفه لك قلت يا بن رسول الله كراهة الشفقة قال لا فانك ان رزقت
ولدا كان شهرة وعلما بالفسق والفجور فيمكن ان يراد بالصبي ما تضمن الخبر لكن الاطلاق اولى والنظر الى فرج المراة مطلقا لاطلاق النهي عنه
في وصية النبي لعلي وحال الجماع اشد كراهة لانه يورث العمى كما في الموثق والى الباطن اقوى لورود في بعض الاخبار وخص الجمع والصريح
منها الباسر في الموثق المرموز كغيره المعتضد بالاصل والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا في الحقيقة كما صرح به ذوقا اوجب الجواز لكن
مع الكراهة للمسامحة فتلقي من قول ابن حمزة بالحرمة والكلام بغير ذكر الله تعالى عند الجماع عن مولانا الصادق اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين
فانه يورث الخرس ومن الرجل مع كثرته اكد في وصية النبي يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون
اخرس وتعليل النهي بذلك كالتعليلات السابقة يشعر باختصاصه بصورة احتمال تكون الولد لا مطلقا فلا كراهة في الحامل واليائسة الا ان

الاصحاب اولى المسامحة في ادلتها الكراهة سابق بيع الاماء يجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وكفيها ظاهرهما وباطنهما رواية
الاصابع الى المعصم مرة او مرارا وان لم يستاذنها بالاجماع والنصوص المستفيضة كالحسن او الصحيح لا باس بان ينظر الى وجهها ومعاصمها اذا
اراد ان يتزوجها والصحيح لا باس بان ينظر الرجل الى المراة اذا اراد ان يتزوجها ينظر الى خلفها والى وجهها وفي الحسن عن الرجل يريد
ان يتزوج ايظر اليها قال نعم انما يشتريها باغلى الثمن ونحوه المروي في العلل الرجل يريد ان يتزوج المراة يجوز له ان ينظر اليها قال
نعم ويرقق له الثياب يريد ان يشتريها باغلى الثمن ويشترط العلم بصلاحيتها بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها وعدم
المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى ولا بنا فيه اطلاق النصوص حملا له على المتبادر منه واقتصارا فيما خالف الاصل على
المتيقن ومنه يظهر اشتراط الاستفادة بالنظر لا يعرف به كما عن بعض الاصحاب فوده بالاطلاق غير جيد الا اذا انتفى ما استفاده او احتمل
تغييرها بلادة في اشتراط عدم الريبة والتلذذ نظرا الى تبرا العدم الامع خوف الفتنة قبل العقد وفاقا للتذكرة عملا بالاطلاق مع عدم النصا
والروايات الاتية المشترط له لضعفها متنا وكثرة مع انها فيما عدا مفروض المسالة خاصة وليس في النصوص غير نفي الباس فلا وجه للاستحبا
كما في اللمعة وعلى تقدير تضمنها الامر او وروده رواية به فلا انها على الاستحباب غير واضح لورودها في مقام توهم الحظر ولا يتعدى
الاباحة كما يعرض في محله ولكن لا باس به بناء على المسامحة في ادلة المذنب والكراهة وهذه النصوص مع كثرتها تختص بالرجل و
المراة به قابل والاولوية ممنوعة والعلة المدعاة مستنبطة والمنصوصة بالرجل مختصة بل الحكمة تقتضي العدم لاحتمال ابتلائها برق
التي وجع بعلم رغبته فيها فمراعاة الاصل لازمة ثم ان المشهور اختصاص الجواز بالموضعين ولكن في رواية مرسلة عن الرجل ينظر الى المراة
تريد تزويجها فينظر الى شعرها ومحاسنها قال لا باس بذلك اذا لم يكن متلذذا ومثلها الموثق في المحاسن خاصة والصحيح بحاله الراوي في
الشعر خاصة والعمل بمضمونها متجه وفاقا للشيخ الكثير ولا سيما القديمين وجمع من الاصحاب لا لها للضعف بالارسال وغيره بل للموثق
للعلم دليل على المنع يشمل المقام لفقد الاجماع مع الخلاف وانصراف المطلق والى غيره بناء على عدم تبادره فالاصل الاباحة
مضافا الى اشعار تعليل الوارد في الاخبار خوف الوقوع في الفتنة وانه سهم من سهام ابليس بعموم العموم لمثل المتقدم وان اختص بالـ
المحاسن والحاق الشعر بها اما بناء على عموم المحاسن لتفسيرها بمواضع الزينة او ما خلا العورة والشعر بها بالبديهة واما بعدم القائل
بالفرق مضافا الى الصحيح فيما المروي في الصحيح مع تايدها بالضعيفين واطلاق الحسن المتقدم والموثق بعيد مع عموم التعليل المنصوص المبيح
للنظر في الموضعين الا ان مراعاة المشهور والاحتياط اولى وكذا يجوز النظر الى وجه امة يريد شراءها وكفيها اتفاقا كما حكاه جماعة للكل المتجه
ضعفها بالشهرة منها عن الرجل يعترض الامة ليشتريها قال لا باس ان ينظر الى محاسنها ويمسها ما لم ينظر الى ما لا ينبغي النظر اليه ومنه الكلام في
جوازه في الشعر والمحاسن بل ما عدا العورة كما عن كثير لعدم الحاجة وتضمن التعريض للبيع الاذن فيه وفيه نظر لضعف الخبر وعدم جابر
له في محل البحث مع طرق الاجمال فيه بالاستثناء بناء على اجمال المستثنى واحتماله ما عدا الوجه وعدم تعيينه والعورة ثمة وينفع الحاجب
بالوجه بالعبيد والجبال والاذن في ضمن التعريض غير معلوم ولا كلام بعد ولعله لذا اقتصر المفيد على الوجه والشعر والشيخ ظاهرا عليهما
وعلى اليدين وهو كالتحرير نعم في الكل دعوى الوفاق في الشعر والمحاسن وهو الحجة فيهما مع ما مر من جواز النظر اليها في الوجه هنا
بطريق اولى والاقتصار عليها مع الوجه والكفين اولى وان كان ما في كرة من اباحة النظر الى ما عدا العورة ليس بذلك البعيد
لما بدله الاصل مع انتفاء المخرج عنه لفقد الاجماع وانصراف اطلاق المنع الى ما عداه او الى غير محل البحث بل المستفاد من بعض الاخبار
الجواز مطلقا مع الكراهة منها الا احب للرجل ان يقلب جارية الا جارية يريد شراءها وفيه اني اعترض جواري المدينة فامذيت فقال اما
لمن تريد الشراء فلا باس واما لمن لا تريد ان تشتري فاني اكرهه ويؤيده ما افاده في المقام الخبر المروي في قرب الاسناد انه عليه السلام كان اذا
اراد ان يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر اليها وكذا يجوز النظر الى اهل الذمة وشعورهن على الاشهر الاظهر للاصل مع فقد الصارف

عند فقد الاجماع

عنه من اجماع وغيره وخصوص الخبر بل الصحيح او القوي لا حرمة لنساء اهل الذمة ان ينظر الى شعورهن وايديهن ومثله الاخر لا باس بالنظر
الى اهل تهامة والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن لا ينتهين اذا نهين وضعفه كالاول لو كان منجبر بالاصل و
الشهرة خلافا للحلي ولكل الاطلاق الاية قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم قلت بل هي مجملة وعلى تقدير الاطلاق فهو مقيد بما تقدم من الحسن و
المعتبرين لانهن مماليك الامام فيكن بمنزلة الاماء اللاتي يجوز النظر اليهن والى شعورهن مطلقا في المشهور كما حكي للروايات المعتضدة ضعفها
بالشهرة المحكية مع اصالة الاباحة مضافا ولا يخفى عليك منافاة هذا التعليل المقتضي لجواز النظر اليهن على العموم تقييده سابقا بارادة
الشراء ولا بد في دفعها من تكلف وكيف كان فالاقوى الجواز فقط ما لم يكن لتلذذ ولا ريبة ومعها فلا حسما لمادة الفساد وحذرا من
وقوع المفسدة المهلكة ويجوز ان ينظر الرجل والسيد الى جسد ذوجته مطلقا وامته الغير المزوجة والمعتدة لغيره كما لهن باطنا وظاهرا اجماعا
للاصل وفحوى جواز الجماع وما تقدم من الاخبار النافية للباس عن النظر الى سوءة الزوجة والمرسل كالصحيح في الرجل ينظر الى امراته وهي عريانة
قال لا باس بذلك وهل اللذة الا ذلك والى محارمه ومن يحرم عليه نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة فيما قطع به الاصحاب
ما خلا العورة التي هاهنا هي الدبر والقبل والحكم بذلك مع عدم التلذذ والريبة مشهور بين الاصحاب بل قيل مقطوع به بينهم مشعرا بعدم
الوفاق بل صرح بعض الاصحاب والمستند فيه بعد الاصل السالم عما يصلح للمعارضة والاية الكريمة ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن
والزينة تعم الظاهرة والباطنة ومنها الذراعان وستور النحار كما في الصحيح وفي صحيحة منصور الدالة على جواز تغسيل المحارم كالزوجة
مجردات الا انه يلقى على عورتهن خرقة والاخبار الدالة على الامر به من وراء الثياب محمول على الاستحباب عندنا غيرنا كالاصحاب
وروده مثله في الزوجة مع كونه للاستحباب بالبديهة واذا شرحوا ان حال الميت كحال الحي لعدم الفارق مع ما ورد من
حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا وفي الخبر القوي على النظر القوي نفي الباس عن النظر الى شعورهن وقيل بالمنع فيما عدا الوجه والكفين
لكونهن عورة جمع الامور المتفق عليها وبقي الباقية فيه مع كلية الكبرى لجواز النظر اليهن فيما عدا المتفق عليه ايضا كما يحرم النظر اليه
الامور المسلمة مع كونها بالاجماع من العورة ولا تلازم بين العورة وحرمة النظر لجميع الاشخاص بالكلية بل تلازمها في الجملة ولا ينافي
ذلك صدق العورة عليها لاحتمال كونها بالنظر الى غير المحارم وربما خصت الاباحة بالمحاسن خاصة وهي مواضع الزينة جمعا بين
الاية المتقدمة والاخرى قل للمؤمنين يغضوا الاية وهو احوط لاختصاص الاية الاولة عن تمام المدعى مع ما في الخبر المروي في تفسير
علي بن ابراهيم الزينة في الاية المزبورة فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار والزينة ثلث زينة للناس وزينة
للمحرم وزينة للزوج فاما زينة الناس فقد ذكرناه واما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها والدملج فما دونه والخلخال و
ما اسفل منه واما زينة الزوج الجسد كله انتهى وفيه دلالة ولو بضميمة على جواز النظر الى الوجه والكفين من الاجنبية مطلقا كما هو
احد الاقوال في المسالة استنادا اليها مع الاصل والاية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها بناء على تفسير الزينة الظاهرة او بعضها الا ممكن
ارادة بعضها كالثياب لعدم الدليل بل وقيام الدليل على خلافه فتعين ارادة البواقي احدها الكحل والخضاب في الكف كما في الخبر
المتقدم وغيره ببعض الاخير كرواية زرارة وليس في سندها من يتوقف فيه سوى قاسم بن عروة وقد قبل بحسنه ويحيى احتراما لكن
بزيادة المسكة بدل الكحل والخضاب وثانيهما العموم المستفاد من لفظ ما الموضوعة له فلا وجه لتخصيصهما مع ان الوجه والكفان
وربما اشعر به الخبر المجوز لرؤيتها وثالثها الكف والاصابع وذكر الاولين قول الطبرسي في جامع الجوامع ورواية الثالث عنهم
فالاخبار وان ضعفت سندها الا ان العرف المحكم في الالفاظ يؤيدها وعلى هذا التفاسير يثبت المطلق اما على الثاني فواضح
وكذا الاول والثالث لكن بعد ضم الاجماع ويدل عليه مضافا الى المتقدم الخبر المروي في الكفاية عن قرب الاسناد وفيه انه نهى المراة
عن ذنبتها في الوجه والكفان والمرسل ما يحل للرجل ان يرى من المراة اذا لم يكن محرما قال الوجه والكفان والقدمان وما

غير قادح لاعتضاده بالاصل وفتوى جماعة به كالكليني والشيخ في بعض والتبيان وكتابي الحديث والمحقق الثاني كما حكي وظاهر الذي
في الشرح وجماعة من متاخري المتاخرين مطلقا والمصنف في بعض وعده في جملة من كتبه والعلامة وغيره في الجملة ونسبه الصيمري في شرح الشرايع
الى الاكثر فلا يقدح فيه الاشتمال على القدمين المجمع على عدم جواز النظر اليهما وان هو الا كالعام المخصص مضافا الى عدم ذكر الشارح
المذكور لها فيقوى احتمال الزيادة والجبر الذي لا يعد صحته كما قيل عن الوجه ما يصلح لان ينظر اليه من المراة التي لا تحل له
الوجه والكفان وموضع السوار واحتمال ارادة المحرم من المراة في السؤال بعيد مع دلالة حصر المحلل منها في الثلثة على ارادة
غيره من الاجانب للاجماع على عدم الحصر فيها منها مع ان العموم الناشي عن ترك الاستفصال كاف في الاستدلال ولا يقدح في الحجية زيادة
السوار لما تقدم ومما ذكر ظهر وجه اندفاع المناقشات في هذه الادلة لاسيما مع اعتضادها بالشهرة في الجملة الظاهرة والمحكية وبحجة
اخرى في غاية القوة بحيث كادت تعد من الادلة القطعية وهي فحاوى كثير من الاخبار الواردة في ابواب النظر الى النسوة المتواترة
معنى المتضمنة لحكمه منعا وجوازا سؤالا وجوابا وبيانا لدلالتها على الجواز من حيث كون محط الحكم فيها بظاهرها في كلام السؤال و
الجواب والبيان هو خصوص الشعر والراس واليدين والذراعين وغيرها وبالجملة ما عدا الوجه والكفين مع انهما اولى بالسؤال
عن حكمهما وبيانه بحسب النظر لشدة الابتلاء به وغلبته وسهولته من حيث عدم احتياجه الى كشف ما [illegible]
لشدة الابتلاء بالنظر اليها وغيره للاحتياج الى كشف الستر عنها غالبا فالسكوت عنهما مطلقا سؤالا وبيانا كاشف عن وضوح حكمهما
جوازا لا عكسا والا لكان حكم النظر اليهما منعا اخفى من حكم النظر الى الوجه والكفين كذلك جدا وهو مخالف للبديهة قطعا
لاتفاق المسلمين على ثبوت المنع في النظر اليها مطلقا وخفائه في النظر الى الوجه والكفين بحيث ذهب الاكثر الى حليته في الجملة او مطلقا
ويدل على اوضحية حكم النظر منعا منها كذلك في الوجه والكفين فيما يجوز لهم النظر اليها المؤذي لتوضيح المتمكن منه واحتلامهم في
تجويزه الى الشعر كما مضى وليس هذا الا لما ذكرنا كما لا يخفى ولو لم يكن في المسئلة دليل على الجواز غير فحاوى هذه الاخبار لكفانا
الظن القوي القريب من القطع بكون الحكم فيها الجواز فلا ينبغي ان يرتاب فيه وان كان الاحوط الترك مهما امكن خروجا عن
[illegible] هذا مضافا الى النصوص الواردة في كتاب الحج في باب ما يجوز ان يلبسه المحرم من الثياب وهي كثيرة منها الصحيح
ابو جعفر ع بامراة متنقبة وهي محرمة فقال احرمي واسفري وارخي ثوبك من فوق راسك فانك ان تنقبت لم يتغير لونك فقال رجل
الى اين ترخيه فقال تغطي عينيها الحديث والتقريب فيه التوقف على وجهها قلت حد ذلك الى اين قال الى طرف الانف قدر ما تبصر
الضعيف بسهل الذي ضعفه سهل مر ابو جعفر ع بامراة محرمة قد استترت بمروحة فاماط المروحة بنفسه عن وجهها والامر بالاسفار
في الاول والسدل في الثاني فضمه لعدم القائل بوجوب ستر قدر ما امر فيها بستره قطعا وهذه النصوص سيما الاخيرة الاول
من حيث التعليل ظاهرة في عدم ستر تلك النسوة بشي آخر غير ما تستر به من نقابه ونحوه وهذا ايضا لما يدل عليها قدمناه
من شدة حكم الشعر منعا من حكم الوجه جدا كما لا يخفى والاستدلال للجواز باطباق الناس على خروج النسوة سافرات غير صحيح
كالاستدلال للمنع باتفاقهم على منع خروجهن غير مستترات لمخالفتها الوجدان لاختلاف التاريخ والزمان فتبين من يجري على
الاول ومن يجد وحذو الثاني ونويد الجبر على الثاني ما احتمال اسناده الى الغيرة والاستحباب من الناظر بشهوة الغيرة الحاصل
الابد مطلقا وتناد كره في الضعف مع ما في دلالته كقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن ويغضضن ابصارهن لتخصيصها بما
الادلة مع احتمال التاكيد مع عدم المعين لها سوى الاجماع المختص بما عدا في القدر المتفق عليه ولا كلام فيه وحديث الخثعمية اذ
لا دلالة فيه عليه لو لم تدل على الجواز وكذا غيرها ذكر من الادلة التي اجبنا عليه عنها في رسالة مفردة في المسئلة مضافا الى
ندرة القول بالمنع مطلقا لعدم نقله الا عن كره وفخر الدين وان مال اليه بعض من تاخرهما وقيل بالجواز مرة والحرمة ثانية

واكثرها

واكثرها ضعيفة السند قاصرة الدلالة كالمعتبرة وقد اوضحنا جميع ذلك في الرسالة لمن اراد التحقيق فليرجع اليها نعم هو احوط و
منه الاول وتتخذ المراة مع الرجل ممنع في محل المنع ولا في غيره اجماعا ويشير اليه المقطوع المروي في الامر لها بستره [illegible] بدخولها في
البيت بعد دخول الاعمى عليها ويستثنى من الحكم مطلقا اجماعا محل الضرورة القواعد من النسوة والصغيرة المميزة فيجوز النظر منهن
مطلقا واليهن كذلك على الاقوى للاصل مع فقد الصارف واختصاص ادلة المنع على تقدير ثبوتها بغيرهم بمقتضى التبادر مضافا الى الآية
في القواعد والصغيرة بالنسبة الى المميزة مع الصحاح في القواعد في جواز نظر المميز الى المراة ان لم يكن محل ثوران شهوة وقوة
احوطه المنع فيمن قارب الحلم منهم وفي جواز نظر المراة الى الخصي المملوك لها او العكس خلاف بين الاصحاب ينشأ من الاصل وعموم الا
ما ملكت ايمانهن الشامل لمحل النزاع كالسنة التي فيها الصحيح والموثق وغيرها المجوزة لرؤية المملوك مالكته مطلقا في بعض ومخصصا بالشعر
في اخرى ومن [illegible] غيره منها لشبهة الاجماع [illegible] مضافا الى عموم التابعين غير اولي الاربة من الرجال المفسر بالبله وهو [illegible] عن
الحوائر من الخصيان [illegible] كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن ع ولا يتقنعن قلت فكانوا احرارا قال لا قلت فالاحرار يتقنع منهم قال لا
الاستصحاب وما قيل في الجواب عن الآية الاولى من اختصاص ملك اليمين فيها بالاماء اجماعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا
ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات والخبر في احدهما قلت يكون للرجل الخصي يدخل
على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى شعورهن قال لا وفي الآخر عن ام الولد هل يصلح لها ان ينظر اليها خصي مولاها وهي تغتسل قال لا يحل له
وهما ابعد من المسالة [illegible] لما عليه سلاطين العامة [illegible] عليه وان صح سنده لمقبولة عمر بن حنظلة
وهذا هو الاشهر بل عليه الاجماع وهو احوط وان كان في تعيينه نظر لانه التخصيص لملك اليمين بالاماء من دون دليل ووجه الجمع غير
كاف بلا دليل مع حصوله بتقييد الثانية بالاولى بعد تسليم اطلاقها ووضوح دلالتها ومثله تخصيص نسائهن بالمسلمات مضافا الى كون
للثاني والخبران مع قصور سندهما خارجان عن محل البحث فلا ينفعها الجبر بالشهرة بالنسبة اليه لمخالفتهما العامة مضافا الى معارضتهما الموافقة
الكتاب في المقامين في المتن والشهرة في محل البحث غير دليل غير كافية مضافا الى المرجحات الاخر كصحة السند والاستفاضة في بعضها
وبها يترجح عليها وبعد التساوي بعد تسليمه يوجب التساقط تعين المصير معه الى الاصل فالمصير الى الجواز في غاية القوة لولا الاجماع
المنقول المعتضد بالشهرة وان امكن الجواب عنه ايضا الا ان الاحوط والاولى الترك ومثله الكلام في نظر المملوك الى مالكته والخصي الى
غيرها لكنه الا ان المنع في الاول اقوى منه في السابق وليس للرجل مطلقا حتى الاعمى سماع صوت الاجنبية تلذذا او خوف فتنة اجماعا و
ايضا كما في عدة ويحرم معه التعريض والارشاد والتلخيص للحسن وغيره النساء عورة فاستروا العورات بالبيوت والعي بالسكوت و
هو مع ما يحمل بالاصل ومثله كان رسول الله ص يسلم على النساء ويردون عليه وكان امير المؤمنين ع يسلم على النساء وكان يكره ان
يسلم على الشابة منهن ويقول اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل علي اكثر مما طلبت من الاجر والاخبار المانعة عن ابتدائهن بالسلام قاصرة بحسب
الاسناد فلا تعارض الحسن المذكور مع اعتضاده بما تواتر من سماع اهل البيت ع والائمة ع بمحضر الناس مع عدم منعهم لهن بل
على ذلك وما روي من خطبة سيدة النساء بمحضر جماعة من الصحابة في نهاية البلاغة والفصاحة وهي الان موجودة مروية في الكتب
المعتبرة ككشف الغمة مضافا الى لزوم المنع نفي العسر والحرج المنفيين عقلا ونقلا كتابا وسنة فالجواز اقوى وفاقا للمقطوع كره
وظاهر جماعة كثيرة في ذلك ونسبه لجدي العلامة المجلسي لكن الاحوط ترك ما زاد على خمس كلمات لنهي النبي ص المروي في حديث
المناهي وفيه ونهى ان تكلم المراة عند غير زوجها او غير ذي محرم منها اكثر من خمس كلمات مما لا بد لها منه ومع السند مع الاشتمال
على كثير من النواهي المستعملة في الكراهة يوهن حمل النهي فيه على الحرمة مضافا الى مخالفته لما عليه الامة من جواز سماع صوتهن مطلقا و
لو زايدا على المقدار المذكور مع الضرورة فنفيها عما زاد معها مخالف للبديهة ولعل جميع ذلك اراد الكراهة واحوط منه الترك

بالمنع الا ان تدعو اليه حاجة او ضرورة الثانية في الوطي في الدبر مط لزوجة كان او امة خلاف بين الاصحاب وفيه روايتان
اشهرهما بل المجمع عليه كما في كرة وعن الانتصار وف والغنية والسرائر الجواز على كراهة وفيه تسة من الطرفين وفيها من طرقنا
الم وكالم والموثقان وغيرها من الروايات ففي الاولى الرجل ياتي امرأته في دبرها قال ذلك له قلت فانت تفعله قال
انا لا نفعل وفي الثاني عن رجل اتى اهله من خلفها قال هو احدى الماتين فيه الغسل وفي الثالث عن احدهما الرجل ياتي المرأة في
دبرها قال لا باس به وهي مع ذلك معتضدة بالاصل والاجماعات المنقولة المخالفة لما عليه جميع العامة الا ما لكا والعمومات
منها نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم بناء على كون الظرف بمعنى اين لا كيف فيعم المقام ولا ينافيه القدح الدال على
ردا على اليهود القائلين ان الرجل اذا اتاها من خلفها خرج ولده احول لعدم المنافاة بينه وبين ثبوت الحكم على العموم مع
اسباتها يكون المنع للتقية فتامل فان الماتن استدل به للجواز في المسالك في بعض الاخبار المحترمة المصرحة بالنهي بين الاخبار وفيه
عن الرجل ياتي المرأة في دبرها قال لا باس اذا رضيت قلت فاين قول الله تعالى فاتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا
الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم ويفهم منه فساد الاستدلال للمنع بالاية مع ضعفه
في نفسه لما فيه وربما ايد الجواز بقوله سبحانه هؤلاء بناتي هن اطهر لكم فانهم كانوا يشتهون الادبار وهو حسن لاماله البقاق
بعض المعتبرة المصرحة بالنهي عن اتيان الرجل من خلفها في اعلها آية من كتاب الله تعالى قول لوط على نبينا وآله وعليه السلام هؤلاء بناتي
هن اطهر لكم وقد علم انهم لا يريدون الفرج فالقول بالجواز قوي مع الكراهة الشديدة لاشعار النص المتقدم مع التصريح بان في
المرفوع عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به باس وما احب ان تفعله وعليها يحمل على ان حرام وكذا الاخبار الناهية عنه لضعفها
وموافقتها التقية لما عرفت وبه يشعر بعض المعتبرة كالموثق اخبرني من سال الرضا عن الرجل ياتي المرأة في ذلك الموضع وفي البيت جماعة
فقال لي ورفع صوته قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ثم نظر في وجوه اهل البيت ثم اصغى الي وقال لا باس به فاقتاله
القول بالتحريم كما عن القميين وابن حمزة وجماعة من متاخري الطائفة الثالثة اختلف الاصحاب في جواز العزل وهو افراغ المني خارج الفرج بعد
الجماع عن الحرة بغير اذنها ولو بالشرط حال العقد اختيارا بعد اتفاقهم عليه في الامة مط والحرة مع الاذن وفي الاضطرار والاصل
وغيرها الصحاح الاتية فقيل هو محرم وهو المحكي عن ط ود وف وظ عن ومذهبا الشيخ عليه الوفاق في الثاني كما قيل للنبوي المعاميين في
احدهما انه صلى الله عليه وآله نهى ان يعزل عن الحرة الا باذنها وعدم حصول الحكمة في النكاح من الاستيلاد معه غالبا وضعفهما لو ضعفا الاجماع
المظنون الخلاف مع انه صحيح لا يقاوم الصحاح هنا مع ان ظاهر عبارة المحكية في لف في كتاب الديات ان دعواه الاجماع انما هو
على الاستحباب نوكد لا تحريم وقصور سند الاولين وعدم النص الحكمة مع عدم وجوب مراعاتها فيما عدا محل البحث اجماعا هذا مع
احتمالها للحمل على الكراهة بان في الباب مضافا الى معارضة الجميع بما سياتي مع عدم مكافاته له فالمتوجه على المنع نظر حتى الكراهة
عليه بديه النطفة اعني عشرة دنانير وقيل نعم للنص الموجب لها على المفرغ العزل الجامع الموجب للعزل واختيارا مع عدم المنافي
بعد ظهوره ان هو لنا هو التعريب المشترك بينه وبين المنافي وفيه نظر لمنع الظهور اولا ومنع العمل بمثله مع عدم
الاعتبار القاطع عليه بعد تسليمه ثانيا وثبوت الفارق بين جناية الوالد والاجنبي ثالثا وان هو الا قياس مع ان الفاسق
معارضة على تقدير تسليمه بظواهر النصوص الاتية المجوزة للعزل المصرحة بانه ما ئه يصنع حيث شاء الدالة لذلك على
انه لا حق للمرأة على الرجل في مائه فلا وجه لاستحقاقها الدية ومثل هذا جاب عن دعوى الخلاف على الوجوب الوفاق فانه غاية
انه صحيح لا يعارض الصحاح لا سيما مع معارضته بما يظهر من الحلي من نفي القول بالوجوب حيث نسب الرواية الدالة عليه
الى الشذوذ الذي هو بالاتفاق عبارة عن عدم القائل به او ندرته فلا قوة العدم وفاقا للمعظم كالحلي والفاضل

دوقد

وقد والمحقق الثاني كما حكي وشيخنا في لك وعنه وكثير ممن تعدد وربما يظهر من بعض المعتبرة في الوجوب حيث نسباه الى
انتقاد انما خالف الاصل على المتيقن سيما على القول بالكراهة لما يشار اليه بقوله وقيل هو الكراهة وكونه غير محرم للاصل
الموثقين والصحاح المستفيضة منها ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء ومنها لا باس بالعزل عن المرأة الحرة والباس المنفي فيه يحمل على
الحرمة جمعا بين ما بين هنا وما تقدم من الادلة سيما على المسامحة في ادلة الكراهة سيما مع فتوى الجماعة وافادة المنع حينئذ
في الجملة في بعض المعتبرة كالصحيحة عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين تزوجها
في هذا الخبر العزل في الامة مضافا الى الخبر الاخر لا باس بالعزل في ستة وجوه المرأة اذا ايقنت انها لا تلد والمرأة المسنة والمرأة
السليطة والبذية والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم عليها لو قلنا به فيه
الدليل الثاني اي الحكمة في ذلك وكذا القول في دية النطفة له كذا قيل والاخبار خالية عنه الرابعة لا يجوز ان يدخل الرجل بالمرأة
حتى يمضي لها تسع سنين هلالية اجماعا للنصوص المستفيضة منها اذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى ياتي لها تسع
سنين وبالتنبيه منه يستفاد حكم عن التزوج مع اطلاق البواقي ولو دخل بها الزوج قبل ذلك لم يحرم المرأة مؤبدا على الاصح
بل عليه عامة من تاخر عدا من سيذكر مع التامل في محل الفتوى كما سيظهر للاصل والاقتصار فيما خالفه على القدر المتيقن متفق عليه
من النص الاتي واطلاقه بعد ضعفه وعدم جابر له في محل البحث غير نافع خلافا للظاهر حيث حكم بالتحريم بالدخول منه دون تقييد
بالافضاء وحكي عن السرائر لاطلاق المرسل اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحل له ابدا وفيه ما
مر ونفي الخلاف عنه في الاخير كما حكي مع عدم صراحته في الاجماع موهون بمصيرا لا كثر على الخلاف حتى الشيخ لوجوه عن الاطلاق
في بدل الى التقييد في الاستبصار كما صرح به في المهذب ومع ذلك حكمه بالاطلاق في نهايته محل نظر فقد في لف بعد نقله
عنه والظاهر ان مراده ذلك مشيرا به الى ان المراد التحريم بالافضاء هذا ومصير الحلي الى الخلاف غير معلوم فقد حكي عنه في المنتقى صريحا
موافقة الاصحاب وهو ظ جماعة كالمختلف والمهذب وغيرها ولذا حيث نسب الخلاف الى ظ الطلاقية خاصة مع تصريح جماعة
منهم بان الباقين على التقييد بالافضاء فلا اشكال بل ولعله لا خلاف في المسالة والاحتياط واضح الخامسة لا يجوز للرجل
المتمكن من الوطي ترك الوطي المعقود له بالدوام على الاصح مط اكثر من اربعة اشهر على المعروف من مذهب الاصحاب وعليه الاجماع
في لك للصحيح عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون
اثما قال اذا تركها اربعة اشهر يكون اثما وبعمومه الاجماع يتم المط مضافا الى ما دل على كونها المدة المضروبة في الايلاء ولا اختصاص
منه بالشابة اجماعا ويؤيده ما قيل ان عمر سال الحسن عما يصبرن فيه فاجيب بعشرة اصبعهن اذا مضت اربعة اشهر فيقم بعض المتاخرين في
التعميم الى غير الشابة ليس في محله السادسة يكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم ليلا من سفره مط وقيد بعضهم بعدم الاعلام
بالحال وما لا لم يكره والنص مط روي عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح
وفي تعلق الحكم بجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر هنا وكذا كلام اهل اللغة على الامرين ففي
الاول والنهاية الاثيرية الثاني والاول اوفق بمقتضى المسامحة في ادلة السنن وكذا اطلاق النص والفتاوى وعدم الفرق في الاول
بين الزوجة وغيرها وان كان الحكم فيها اكد وفي باب النكاح انسب السابعة اذا دخل الزوج بصبية لم تبلغ تسعا فافضاها بالوطي
بان صير مسلك الحيض والبول واحدا كما هو الغالب المتمم في تفسيره فانه الايصال وقيل او مسلك الحيض والغائط والاصل في المط
يقتضي المصير الى الاول بناء على كونه الغالب ولعل الخلاف لا ثمرة له بعد بابتحوى الخطاب وعموم تعليل بعض الاحكام المترتبة عليه
من التعطيل للازواج له ولا قايل بالفرق فتم حرم عليه مؤبدا وطيها مط بل مطلق الاستمتاع في قول احوط فالمشهور بين الاصحاب

بل قيل بلا خلاف وعن صريح الايضاح وظاهر غيره الاجماع عليه للمرسل المتقدم المعتضد هنا بالشهرة ولا يقدح فيه عدم ذكر الافضاء
فيه بعد عمومه له بل ظهوره فيه للغلبة فالقول بالحل كما عن التحرير محل مناقشة ولكن لم تخرج منه بالحبالة بل زوجته على الاظهر فان
بما عدا كالنفقة وعند والسرائر والجامع للاصل وظاهر الخبرين في احدهما رجل افتض جارية فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها
قبل ان تبلغ تسع سنين قال فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء طلق وفي الثاني وهو صحيح عن رجل تزوج
جارية بكرا لم تدرك فلما دخل بها افتضها فافضاها قال ان كان دخل بها حين دخل ولها تسع سنين فلا شيء عليه فان كانت لم تبلغ
تسع سنين او كان لها اقل من ذلك بقليل حين دخل بها فافتضها فانه قد افسدها وعطلها على الازواج فعلى الامام ان يغرمها ديتها
وان امسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه وقيل بالخروج لظاهر المرسل المتقدم ويحتمل التفريق فيه الكناية عن الطلاق والارشاد
اليه خوفا من الوقوع في المحرم فلا يعارض شيئا مما قدمناه وعلى المختار يحرم الاخت والخامسة مع عدم الطلاق او الخروج عن
العدة ان قلنا بها وعليه الاتفاق عليها في الجملة اجماعا للصحيح عن رجل تزوج جارية فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت
حية ولا طلاق يجبره اطلاقا فالقول بوجوبه حتى مع الطلاق ولو بائنا بل ولو تزوجت بغيره في فجر ومن خلافه العدم اقتصارا فيما
خالف الاصل على المتيقن المتبادر من المستند ولكن الاستصحاب يؤيد الاول بعد الاحوط لم يكن اولى واوجب بالوجوب لو طلقها
الثاني بائنا او رجعيا وتم عدتها وكذا لو تعلقه انما قدر عليها العنة او فقر فيه ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها وغيره لو لم
يكن عليه اجماع نظر لمخالفتها الاصل فيقتصر على المتبادر من النص الدال عليه وعموم التعليل بالافساد والتعطيل عن
الازواج في الخبر مختص بعلوله وهو وجوب الدية ولهو كلام فيه ومنه يتفرع قوة القول باختصاص الحكم بالزوجة دون الاجنبية
بل هو اقوى لعدم شمول النص لها بالمرة ولا اولوية الا على تقدير كون الاحكام للعقوبة وهي ممنوعة وعلى تقديرها فلعله
لا ينفع في الاجنبي لزيادة اثمه وحشى عظم كذا قيل فتم والتحقيق ان يقال ان العمدة في ثبوت الاحكام المخالفة للاصل هو الاجماع
لضعف الرواية وهو فيما نحن فيه مفقود للاختلاف والاولوية لعلها لا تجري فيما استند اصله الاجماع فيه ممنا فالاختصاص بها
بالزنا فلا يعم الشبهة ولا ريب ان التعميم احوط واولى في التحريم بل والانفاق وان قيل بعدم لزومه ولو مع القول بسابقه
كما عن السرائر وفي قال لنا في الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى الزوجة بعد
التسع ففي تحريمها الوجهان اوجههما العدم للاصل المتقدم كما بقدر واولى بالعدم افضاء الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم في الافضاء
بغير الوطي وجهان اجودهما العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وان وجبت الدية في الجميع والله اعلم

الفصل الثاني

في اولياء العقد المتصرفين فيه بدون اذن المزوج او الزوجة ولا ولاية في النكاح لغير الاب والجد للاب وان علا والوصي والمولى
والحاكم اجماعا منا فيما عدا الام وابيها للاصل والنصوص الحاصرة لها في الاب خاصة كالخبر يستأمرها كل احد ما عدا الاب ونحوه
الموثقان ولا تخصص معتبرا لها فيمن عدا المذكورين مضافا الى النصوص في نفي الولاية عن الاخ والعم بالخصوص كالخبر بسهل
الذي ضعفه سهل في المشهور بل قيل ثقة صحيح في رجل دفع اختر في يوم وهما فان سكتت فهو اقرارها وان ابت لم يزوجها
ونحوه الخبر والحسن وما ربما يتوهم منه ثبوت الولاية له كالخبرين فمع ضعفه سندا قاصر دلالة لاحتمال ارادة اولوية علم نكاحه بغير اذنها
مع احتمال الحمل على التقية والخبر في صنفيه وجاع عنها فلا يكون ثابت التزويج نكتب مع يحظر ولا تكره على ذلك والامر وبه
الام وابيها على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كرة وصرح به بعض فضلاء الاصحاب ايضا للاصل والنص المتقدم والخبر
رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك الحديث ولعموم الناشئ عن ترك الاستفصال
من وقوع تزويجها حال البلوغ او عدمه شامل لمحل النزاع واذا انتفى ولاية الام انتفى ولاية ابيها بطريق اولى مضافا الى العدم

القول

القول بالفصل وقصور السند معتضد بالاصل والشهرة وعموم النصوص المتقدمة ومفهوم الصحيحين في تزويج الصبي للصبية ان كان ابواهما اللذان
زوجاها فنعم جائز والخبر عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والموصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها
ويشتري فاي هؤلاء عفا فجائز وفيه ومن نظائره الجواب بما دل على ولاية الجد بقوله قلت كالنصوص الدالة على تقديمه على الاب بعد التعارض
مضافا الى عدم تبادر جد الام منها سيما مع مراعاة سياقها فتدبر بخلاف الام للنبوي بعقيم ابن نكاح بان تستأمر ام ابنته في امرها وهو
مع ضعفه ليس بمنافي الولاية كالخبر اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر الا ترى الى الخبر لا تستأمر الجارية اذا كانت بين
ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستأمرها كل احد ما عدا الاب ولبعض العامة في جميع من ذكر وغيرهم من الانساب فاثبت الولاية لهم
كما حكي واما ولاية الاب والجد فثابتة على الصغير والصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا وغيره اجماعا في الاول وعلى الاشهر الاظهر في الثاني
خلافا للعماني فلم يذكره والمعتبرة المستفيضة المشتملة على الصحيح والموثق وغيرهما في ترجيح الجد على الاب مع التعارض حجة عليه ولاعتضادها بالشهرة
العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما في كرة وعن الناصريات وعن السرائر انه نفى الخلاف عنه توجب على النصوص الحاصرة
للولاية في الاب خاصة تخصيصها بها بالبديهة سيما مع قوة احتمال ارادة الجد منه ثم ان الظاهر المتبادر من الجد في الاخبار ليس ام الاب ولذا
عن كرة ان جد ام الاب لا ولاية له مع جد ابي الاب ومع انفراده نظر ولعل وجهه ما مر وتعميم الصغيرة للباكرة والثيبة مطلقا مستند
الى ظاهر الاخبار المثبتة لولايتهما عليها وعلى الجارية الشاملين باطلاقهما الامرين وليس فيما دل من الاخبار على نفيها عنها في الثيب ما
لها بعد تبادر البالغة المنكوحة بالعقد الصحيح منها ولذا علق النفي عليها في بعض الاخبار ولا يشترط في ولاية الجد بقاء الاب على الاظهر
الاشهر للاستصحاب الولاية والصحيح ان الذي عقد النكاح والمراد بعد الاجماع على ثبوت الولاية له فيما عدا محل البحث ويؤيده كونه اقوى
من الاب لتقديمه عليه بعد التعارض كما يأتي وانه لو الولاية على الاب وفوت الاضعف لا يوثر في فوت الاقوى وقيل هو الصدوق
والشيخ والتقي وسلار وبنو حمزة وزهرة والبراج وحمزة شرطا حكى العامة الاشتراطه في ولايته فقده وفي المستند وهو رواية فيها سهل
ابن عبيد الملك عن مولانا الصادق قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان الجد مرضيا جاز فهو بحجب الدلالة وان كان
مفهوم الشرط حجة لقوة احتمال كون الوجه فيه التنبيه على الفرد الاخفى اعني عقد الجد مع وجود الاب ردا على العامة كما عرفت
مضافا الى عدم مقاومته لما تقدم المعتضد بالشهرة والاستصحاب والمؤيدات وفي تقييد الضعف بالدلالة تنبيه على عدمه في
السند اذ ليس فيه سوى جعفر بن محمد بن عثمان سماعة والحسن بن محمد بن سماعة وهما وان كانا واقفيين الا انهما ثقتان كما نص عليه النجاشي
وشيخنا العلامة في الخلاصة فيعد موثقا وليس بضعيف اصطلاحا ولا خيار للصبية مع البلوغ لو زوجها الولي قبله اجماعا كما حكاه
جماعة للاصل والصحاح المستفيضة منها عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا ومنها اذا بلغت الجارية فلم ترض
فما حالها قال لا باس بذا رضي ابوها او وليها ومنها عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها
ايجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ولا يعارضها ما يخالفها مع ندورها وفي الصبي قولان اظهرهما وفاقا للاشهر
انه كذلك لا لما له بقا الصحيحة والخبر المروي في باب تزويج الصبيان المتضمن ذيله لقوله م ويجوز عليها تزويج الولي لها
لاحتمال الولي غير الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ولا بما فيه صدره المثبت لها الخيار بعد الادراك مع تزويج
الولي لها لاحتمال الولي فيه المعنى العرفي او العامي فيكون ردا عليهم مع عدم القائل به لو حمل على الشرعي فتم ويؤيده الملاق ما
دل على توارثهما مع تزويج الولي لهما قبل الادراك المنافي لذلك بل الحاقه بالفضولي في الخبر الصبي يتزوج الصبية يتوارثان
قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم الحديث فتم خلافا للشيخ وجماعة فاثبتوا الخيار بعد الادراك للخبر المعتبر بالحسن وفي طريقه ابن فضال
في احمد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمسة عشر سنة او يشعر وجهه او ينبت في عانته قبل

ذلك الحديث وهو مع ضعفه عند جمع بجهالة الراوي وان عد حسنا مشتمل على احكام مخالفة للاصل والاجماع كاشتراط التجاوز عن
التسع في ولاية الاب على الجارية وثبوت الخيار لها بعد الادراك وصحة طلاق الصبي مع الدخول وعدمه بعد عشر ولا قايل بها كذلك
فلا يعارض بمثله الادلة المتقدمة واما ما في الصحيح عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن
لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب الحديث فلا قايل به ومثله لا يقبل التخصيص بالصحيحة وليس الا مثل اكرم زيدا و
لا تكرم عمروا او لذا احمل على محامل اخر بعيدة في مقام الجمع بين الادلة تفاديا عن الطرح بالكلية ولو كان الجد والاب زوجاها
من رجلين واختلفا زمانا فالعقد للسابق منهما وان كان ايا علما بعقد الاخر ام جهلا اجماعا منا كما عن السرائر والغنية وفي كنز
للصحاح اذا زوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى والموثق الجارية يريد ابوها ان يزوجها
من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل اخر فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله الحديث وفيه
وفي الخبر قلت فان هوى ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها ودلالته على تقديم اختيار الجد على الاب مع التشاح هو
المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في كنز وعن الانتصار وقوط والسرائر وان اقتصرا بثبت عقد الجد اجماعا في كنز وصريح
الانتصار وقوط والسرائر والغنية للنصوص المشهورة الدالة على اولويته وخصوص الاول وعللا مع ما مر بان ولاية الجد
اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس وفي صلوح مثل هذه القوة مرجحا يستدل به على الترجيح
تامل وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا ما علا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم وفاقا للروضة لعدم وجود
النص واستعمالهما في اطلاق الجد حقيقة والاب يمكن او مجازا فلا وجه للترجيح الا العلة وعرفت انها لا تصلح حجة وتثبت ولاية
اي الجد والاب على البالغ مع فساد عقله بسفه او جنون مطلقا ذكرا كان او انثى اجماعا فيما اذا اتصل الفساد بالصغر لاستصحاب
الولاية وفي المتجدد ايضا على قول قوي كما في كنز وظاهره الاجماع وعن التحرير وهو ظاهر المتن كما ياتي لثبوت ولايتهما واناطتها باشفاقهما
وتعذرها بانقضاء الولد ومرجعه الى اصالة بقاء انقطاع الولاية ويعارض بمثله في ولاية الحاكم فما احسن الاصل متساويا
وينبغي على ما ذكرناه والاحوط موافقة الحاكم لها وموافقتها له وحيث يثبت الولاية عليه فلا خيار له لو افاق اجماعا كما في كنز للاصل
والثيب المتزوجة بالتزويج تزوج نفسها باختيارها ولا ولاية عليها للاب ولا لغيره مطلقا اجماعا منا كما في الانتصار وكنز للاصل
والعمومات والصحاح المستفيضة منها الصحيحان في المراة يملك نفسها تولي امرها من شاءت اذا كان كفوا بعد ان تكون قد نكحت رجلا قبله
ومنها الثيب امرها اليها فالقول بثبوت الولاية عليها كالبكر كما عن ظاهر العماني ضعيف مع انه لا مستند له نعم يستحب لها
موافقة وليها كما سياتي ويتفرع عليه ما لو زوجها ابوها او جدها من غير اذنها فانه يقف على المختار على الاجازة منها
فهو فضولي واما البكر البالغة الرشيدة فامرها بيدها اجماعا اذا لم يكن لها الوليان او كانا غير مستجمعين لشرايط الولاية
حكاه جماعة وفي المتن مطلقا ولو كان ابوها حيا او جدها مطلقا دائما كان التزويج ام متعة وهو مذهب الاكثر ام كونها ابلغ عليه
الاجماع في الانتصار وعن الناصريات وخصوص المتعة عن بعض الاجماع للنصوص المستفيضة الخاصية والعامة المنجبر قصورها سندا
بعضها بالشهرة العظيمة ولا سيما في المتعة وهي ما بين عامة لنوعي التزويج ومختصة بالمتعة المستنبط منها حكم الدوام
بالاولوية فمن القسم الاول الخبر المراة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز والاستثناء
امارة العموم اللغوي في المستثنى منه كما حققناه في الاصول مضافا الى افادته بنفسه العموم العرفي والقول بان التقييد
بعدم كونها مولى عليها يمنع احتمال ارادة من لم يكن لها ولي شرعي من المالكة نفسها واحتمال كونها مولى عليها في التزويج
فلا يشملها القيد الموجب للحكم مدفوع بكون المراد من الولاية فيه الولاية في التزويج او الاعم منه ومن التصرف في المال

وهو

وهو مقطوع بفساده جزما لحزازة العبارة على هذا التقدير اذ ليس الحاصل منه الا ان التي لا ولي لها في التزويج يجوز
تزويجها بغير ولي يجوز تزويجها بغير ولي ودونه عن مثله كلام الامام الذي هو امام الكلام ومنه الخبر تستامر البكر وغيرها
ولا تنكح الا بامرها والنهي هنا مستلزم للاشتراط بضميمة عدم القائل بالتحريم مع الصحة وبشهادة السياق المسوي بين البكر وبين
الثيب وبها يندفع الاحتمال الاخر التي اوردت على الخبر بحمل النهي في حقها على الفضيلة وعدم دلالتها على الاستقلال بناء على ان
غايتها اعتبار اذنها في الجملة مضافا الى ان الاصل مع عدم دليل على الشركة كما ستقف عليه كاف في اثبات الاستقلال واصالة بقاء
الولاية منقطعة بثبوت الولاية للبالغة ولو في الجملة وليست عبارة تقبل الدخول والخروج بالضرورة هذا مضافا الى ان في
ذا امر الخبر ولا تنكح الا بامرها ظاهر في استقلالها وانما ذكر غيرها تبعا لها كما لا يخفى ومنه الخبر الذي بيده عقدة النكاح بالان
لمكان الحصر دار ما هو على غير البكر ولا وجه له سيما مع كون اصل العنوان في كلامه ع انما هو البكر وانما ذكر غيرها تبعا لها كما
لا يخفى ومنه الخبر الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها المراد بولي الامر هنا وليها في المال كما يستفاد من المعتبرة مع انه على غيره
يستلزم حزازة العبارة بنحو ما مر اليه الاشارة وليس للاب ولي امرها بل هي اولى اجماعا فيكون عقدة النكاح بيدها ومنه
الخبر اذا كانت المراة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت
بغير اذن وليها الحديث وذلك الحمل كونها مفسرة ولا داعي لجعلها خبرا ثانيا مع انه على هذا التقدير يستلزم الحزازة المتقدمة
مضافا على ذلك انه اذا كانت المراة مالكة امرها اي تتزوج متى شاءت فان امرها في التزويج جائز تم مضافا الى لزوم
الغاء الحمل على هذا التقدير لتوقف مالكية امرها عليها تقتضيها داخل في مالكية الامر فتكرارها لغو خال عن الفائدة فلا يمكن
حمله على الثيب فيقتضي ح دوران ولاية التزويج مدار ولاية التصرف في المال كما فهمه الاصحاب واوضح عند الخبر المتقدم وحيث
ظهوره لا لبنائه على المراد بمالكية الامر وانه من حيث التصرف في المال لا غير ظهر بعمومه وجه دلالة الخبرين في احدهما الجارية
التي لها اب لا تتزوج الا باذن ابيها وقال اذا كانت مالكة لامرها تزوجت متى شاءت ولا ينافيه صدره لاطلاقه فيجب حمله على
الصغيرة فهو كالعام المخصص وفي الثاني هو من تتزوج من شاءت اذا كانت مالكة لامرها وان شاءت جعلت وليا ومنه
الخبر العامي لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وهو نص في المط وقصور السند بجهالة الراوي بما قدمناه منجبر ومنه
الايم احق بنفسها واذنها بنفسها من وليها والبكر تستاذن في صماتها والاحقية باعتبار الاستيذان مع ما قدمناه من الدليل
القاطع للشركة يدفع عنه المناقشة بعدم الدلالة على استقلال البكر البالغة ونحوه الاخر ان جارية بكرا جاءت النبي ص
فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت لا رغبة لي فيما صنع ابي
قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم الناس ان ليس للاباء في امور بناتهم شيء وامرها
بنكاحها من شاءت صريح في الاستقلال وقصور الاسانيد كغيرها مما هي له فيه منجبر بالشهرة العظيمة والمؤيدات المعتبرة التي ذكرناها
مع غيرها من الادلة في رسالة مفردة في المسالة ومن القسم الثاني الاخبار الكثيرة المستفيضة منها الخبر بعد ان سئل ع عن المتعة
بالبكر مع ابويها قال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الانتاب ولا يعارض بمثل الخبر العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا
باذن ابيها لعدم مكافئته للمتعارضة سندا او دلالة وقول الاصحاب بها فتوى وعملا فيحمل النهي على الكراهة كما يشعر به بعض تلك
المتن مع وقوع التصريح بها في بعضها المشعر بل الظاهر في الكراهة الاصطلاحية بضميمة تعليلها فيه بالعار على الاهل لا النهي عنه
في الشريعة هذا مضافا الى الدلالة بمفهوم القيد المعتبر عرفا فيعتبر بها على المنع عن التزويج دائما وهو مع انه لا يقول به الخصم
نافع ايضا وتمام الادلة في الرسالة ولذا قيل وهو المتن كما عرفت انها لا تنفرد بالعقد مطلقا دائما كان او منقطعا وقيل وهو

الحليان امر العقد مشترك بينها وبين الاب والجد للجمع بين ما تقدم وما يأتي من الاخبار والموثق استثناء عبد الرحمن الكاظم في تزويج
ابنته كان ابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا واستثناء ابن خالد بن داود في تزويج ابنته على بن جعفر
فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا ولولا انه فعلا لاستحال امره به ولولا ثبوت حقها لم يعتبر اذنها مضافا
الى دلالة لفظي الحظ والنصيب بالمنطوق على ثبوت الولاية لها وبالمفهوم على ثبوتها لها اذ لا قائل بغيره فلا يمكن حملها على الصغيرة او
الثيب للاتفاق على عدم المشاركة فيهما فتعين المدعى وفي الجمع نظر لعدم قبول بعض اخبار الطرفين المصرح باستقلال احد
الشخصين الجمع المزبور مضافا الى عدم الشاهد عليه وكونه فرع التكافؤ وعدم المرجح لاحد الطرفين وكلاهما مفقود الشاهد
والموثق على تقدير تمامية دليل اخر لا شاهد ووجود المرجح من الصراحة والاعتضاد بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة
والاطلاقات الكتاب والسنة في تزويج النسوة والاعتبار بعموم صور وغيره لما ذكر في الرسالة في الاخبار الاول هذا مضافا
الى اقتضاء الجمع المصير الى الشركة بينها وبين الاب خاصة لا نقل قولا سادسا في المسألة ونسب الى المفيد وذلك لاختصاص ما دل على
اعتبار اذن الولي بالاب خاصة كذا اعترض عليه بعض الاصحاب ويمكن دفعه باستلزام دلالتها على ثبوت ولاية الاب دلالتها
على ثبوت ولاية الجد بفحوى الخطاب بناء على اصحية ولاية الاب كما يستفاد من الاخبار المجمع عليها المرجحة لاختيار الجد على اختيار
الاب والمقدمة لعقده على عقده مع المقارنة مضافا الى اصالة ارتفاع الولاية الخالية عن المعارض بعد الجمع بين اخبار المسألة
ومنه يظهر ضعف القول السادس ودليله وان قيل بمتانة نقل الى الجمع بين الادلة والموثق وان كان حجة الا انه لا يعارض
الصحاح فضلا عن الصحاح مع اعتضادها بظواهر غيرها وما مر من المعاضدات مع ضعف الدلالة على الوجه الاول الحسن الامر بالتزويج
النبي والحال انه ليس له معها فعله كذا على الثاني لدلالته بالمفهوم المنعقد وعلى تقديره يحتمل الحظ والنصيب الذي لا يوجب
ولتاكده مع الباكرة جعل مع الثيب كالعدم وهذا القول وان ضعف الا ان اعتباره احوط فلا يتفرد احدهما به بل يستأمر كل منهما
الاخر وقيل وهو الصدوق والشيخ في بة وجماعة ان امرها الى الاب والجد بالانفراد وليس لها معهما امر للاصلين بقاء الولاية
وبقاء الحجر والصحاح المتقدمة وغيرها في الصحيح لا تنكح ذوات الاباء من الابكار الا باذن ابائهن وغيره واولا عدم الصراحة باحتمال
الندب والاخبار عن المتعارف او الحرمة الصورية الغالبة المسلمة للمهالك العظيمة التي يجب لاجل الاطلاع عليها وليس فيه
احداث قول سابع لتخصيص المنع بها دون النادرة فلو فرض عدم ترتب المفاسد على التزويج بغير اذن الولي حل وصح
والكل متفق عليه كالاية والاخبار الناهية عن القاء النفس في التهلكة المعتضدة بالاعتبار ومثل هذا الجواب جار في
غيره من الاخبار المانعة عن تزويجهن لغير الولي وثانيا باحتمال تبعيضية من المنافية للاستدلال لاحتمال الحمل على
الصغيرة الباكرة ولزوم الغاء القيد بالابكار دليلا على ثبوت حكمه لغيره كالثيب الصغيرة مدفوع بوروده مورد الغالب فلا
عبرة بمفهومه كما في المفاهيم الحجة مضافا الى ثبوت النقض بها بل وبالبالغة الثيبة اذا كانت مجنونة وسفيهة على
تقدير البيانية فما هو الجواب عنها فهو الجواب عندنا وفي الصحيح عن رجل البكر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابيها امر
قال ليس لها مع ابيها امر ما لم يثيب وبمعناه اخبار كثيرة ولكن ليست صريحة في الحرمة فضلا عن الشرطية فتحمل على ما قدمناه من الاستحباب
او الحرمة في الصور المذكورة ومثل الجواب يجري في الصحيح لا تستأمر الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقد يستأمرها
كل واحد ما عدا الاب ويزيد الضعف فيه باحتمال الحمل على التقية كما قيل او حمل الجارية فيها على الصغيرة ولا ينافيه الحكم باستيمار
الاجانب لها مع الاب بناء على انها ليست محلا وذلك للمنع انها ليست محلا بل لعدم كونها محلا مخصوص بحال الصغر وذلك
لا ينافي استيمارها بمعنى المصير الى حين بلوغها والحاصل ان المراد انه يجب على كل احد استيمار الصغيرة ولو بالصبر الى بلوغ الثيبة

دون

دون الاب فلا يجب عليه هذا الاستيمار بل يزوجها حين الصغر دون صبر الى البلوغ وفي الصحيح لا ينقض النكاح غير الاب وهي
مع احتمال كون النقض فيه بمعنى المنع فيحمل على الاستحباب محمول على التقية كما قيل او على الصغيرة كما هو الاقرب ولا عموم فيه
فيه فضلا عن الخصوص الشامل للبالغة بل عمومه لا قايل به منا لارتفاع الولاية عن الثيبة عندنا خلافا لمن خالفنا ومثله الكلام
في الحسن في الجارية يزوجها ابوها بغير رضا منها قال ليس لها مع ابيها امر اذا انكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة لاحتمال الجارية
الصغيرة مع احتماله المحامل المتقدمة ومن العجب استدلال بعض الاصحاب لهذا القول بالصحيح المانع من تزويج العذراء متعة
الدال بمفهومه المعتبر كما تقدم على جواز تزويجها بالدوام وان هو الا غفلة واضحة مضافا الى ما عرفت من كونه من ادلة صحة
استقلال الباكرة البالغة بعد ثبوت ان النهي فيه عن المتعة للكراهة وتمام ادلة هذا القول مع الاجوبة مذكورة في الرسالة
فعليك بالمراجعة ومن الاصحاب من اذن لها في تزويجها المتعة دون الدائم وهو شيخنا في التهذيبين وظاهر شيخنا في عدة
باخبار المتعة واخبار استقلال البالغة في الجملة ومنع الدوام من حيث كونه اشد من الجمع بين تلك الاخبار بحملها على
المتعة ومقابلها مما دل على استقلال الاب خاصة بحمله على الدوام وضعف الجمع ظاهر بالمرة لفساد الجمع بعدم الشاهد
عليه بالمرة مع اباء اخبار المتعة عنه لما عرفت من الاولوية بناء على ما في المتعة من الغضاضة والشناعة العظيمة اللائقة بارباب
المروة ولذا كرهوا ونهي عنه في المعتبرة وليس كذلك الدوام ومنها ما بان الدائم لكثرة توابعه من النفقة والميراث وغيرها اهم
المتعة غير جيد لعدم مقاومة مثل ذلك للغضاضة جريان مثله في المتعة ايضا مع الاشتراط على قول جماعة وبالجملة الادلة
واضحة وانكارها مكابرة ومنهم من عكس فجوز الدوام دون المتعة جمعا مضافا الى الصحيح المتقدم المانع عن تزويجهن متعة
الدال بمفهومه المعتبر عرفا وشرعا على جوازه دائما وهذا القول مع مجهولية قائله اذ لم ينقله الا الماتن وقد سئل عنه فلم
يجبه ضعيف باخبار المتعة الصريحة المستفيضة المعتضدة باسانيدها بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة سيما في جواز خصوص المتعة
ولا يعارض شيء من ذلك الصحيح على ما عرفت من حمل النهي فيه على الكراهة وحيث ظهر لك ضعف ما عدا الاقوال الاربعة
او الخمسة ظهر ان القول الاول اولى وان كان الاحوط المصير الى التشريك ان لم يكن في تركه ارتكاب خلاف الاحتياط وهو
الحملك النجاة وكل ذلك اذا اراد الولي تزويجها من كفوء واما لو عضلها الولي ومنعها عن ذلك او مطلع رغبتها فيه سقط
اعتبار رضاه اجماعا كما حكاه جماعة من اصحابنا وهو الحجة فيه مع الادلة القاطعة النافية للعسر والحرج عن الملة السمحة
ومنه يظهر حكم الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة العظيمة على ما حكي عن جماعة وادعاه كثير من الاصحاب ولو زوج الصغيرة
غير الاب والجد توقف على رضاها عند البلوغ اجماعا لعدم الولاية فيلحق بالفضولي وسيأتي الكلام فيه انشاء الله تعالى وفي الصحيح المقطوع
رجل مات وترك اخوين وابنة والبنت صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات
قال الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت الاخر ثم ان الاخ الثاني
مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احببت احب اليك الزوج الاول او الزوج الاخر فقال الرواية
فيها انها للزوج الاخير وذلك انها قد كانت ادركت حين زوجها وليس لها ان تنقض ما عقدته بعد ادراكها وهو كالنص في البالغ
وكذا الحكم في الصغير لعموم الدليل وعدم القائل بالفرق وللمولى ان يزوج المملوكة صغيرة كانت او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة
كانت ام مجنونة ولا خيرة لها وكذا الكلام في العبد المملوك لانه ماله فله قهرهما اجماعا فتوى ودليلا كتابا وسنة قال عز وجل
فانكحوهن باذن اهلهن وقال عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والنصوص بها مستفيضة ففي الحسن في مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى
سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما والنصوص المعتبرة بمعناه مستفيضة يأتي ذكرها في تضاعيف الباب وفي الخبر عن الامة تتزوج

بغير اذن اهلها فيحرم ذلك عليها وهو ثانيا وليس له الولاية على المبعض بمعنى اجباره عليه وان كان له الولاية عليه بمعنى عدم استقلاله
به بدون اذنه اجماعا كما في كرة والمولى تزويج امة المولى عليه وعبده مط اذا كانت فيه مصلحة بفحوى الخطاب خلافا لبعض العامة و
لا يكون له فسخه بعد الكمال كسائر تصرفاته نعم لو اراد ولا يزوج الوصي للاب او الجد صغيري الموصى مط على الاشهر كما في الكرة وهو الاظهر
لاصالة عدم الولاية وعدم انتقالها مع انقطاعها بموت الموصي والنص الحاصر لها في الاب خاصة ومفهوم الصحيحين في تزويج الصبي
للصبيان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز وخصوص المتقدم وان قصر بالارسال لانجباره بالشهرة بين الاصحاب و
قيل نعم مط كما في لف وعن ط للصحاح في الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والموصى اليه وزيد في جملة منها والذي يجوز امره
في مال المرأة يبتاع ويشتري ولاشتمالها على الاخ وعدم ولاية له عليها على الجد يذبح القايل باطلاقها كما يستفيد عليه بل وعدم تنزيل كلامه
على القول الثالث كلام بعض الاصحاب فصرح بعدم المقاومة لما قدمنا من الاصول المعتضدة بالشهرة المحكية والصحاح المتقدمة بالعموم و
الخصوص فيحمل الموصى اليه فيها على الجد او الامام او تحمل على استحباب اطاعتها له كحملها عليه بالاضافة الى الاخ والتحقيق ان يقال ان لكل
هذه الصحاح والصحاح المتقدمة وجه رجحان ومرجوحية بقوة الدلالة ومخالفة الشهرة والاشتمال على ما لا يقول بها الطايفة ومقابلها لا
المخبورة في السابقة وحيث لا مرجح فليتوقف ومقتضاه المصير الى القول الاول التفاتا الى الاصول المتقدمة ومن تقديم وغير القدح في
القول بالتفصيل باختيار الاول مع اطلاق الوصية ومن دون تنصيص بالولاية في التزويج واختيار الثاني مع عدمه والتنصيص بها كما عن
... بالقدح فيه بعدم الدليل عليه في البين واستلزامه الخروج عن اطلاق اخبار الطرفين والجمع بينهما بذلك فرع وجود شاهد عليه وعموم
فمن بدله بعد ما سمعه لاختصاصه بمورده وهو التصيير للوالدين والاقربين لو اختير الاشتمال على الضمير الموجب وبالجملة لا ريب في
ضعف هذا القول كالاستثناء صورة خاصة من اطلاق المنع واشار اليها بقوله الا ان يبلغ فاسد العقل مع اعتياد المنكح لضعف ما قيل في توجيهه
من الضرورة مع عدم توقع زوال العذر وخوف المرض والوقوع في الزنا ولذا ثبت الولاية عليه للحاكم مع عدم ثبوتها له على الصغير
جميع ما ذكر بولاية الحاكم كاندفاع العذر بها بتمريض البالغ صحيح العقل ثم فسد نعم ربما امكن ذلك مع عدم امكان الوصول اليه ولكن لا يستلزم
ذلك ثبوت الولاية للوصي على الاطلاق وكذا الحاكم اي الامام العادل او منصوبه خصوصا او عموما ومنه الفقيه الجامع لشرايط الفتوى فلا
الصغيرين مط في المشهور البالغين فاسدي العقل مع وجود الاب والجد اجماعا لما تقدم من الادلة لاطلاق المنع في الوصي ويزوجهما
مع فقدهما مع الغبطة اجماعا لانه وليهما في المال فيتولى نكاحهما وللخبر الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا قايل بالفرق والنبوي
السلطان ولي من لا ولي له ويلحق بهما بالعقد له النيابة مضافا الى مسيس الحاجة اليه ولا يترتب وهو كالخبر نحو البالغ في الصغير
نفع ولا يترتب عليها في المشهور غير واضحة الا ان يكون اجماع وفيه نظر وللشيخ الحاكم بالوصي بقوله مط حصره ولا يزوج من بلغ فاسد العقل
لا صغيرا وعند البالغ رشيدا او الفاسد عقله طاريا فلا ولاية له عليه ابدا وهو انما يخالف الشرع في صورة وجود الاولين او احدهما و
الاجماع في صورة فقدهما الا ان المختار في الصورة الاولى كما تقدم سابقا ويلحق بهذا الباب مسايل الاولى الكلام في الاب والجد لكن غيرهما
من الاولياء او الوكلاء الا ما سيأتي على الاشهر الاظهر لو لي طرفي العقد ولا بد في الاب لاحد الطرفين ان يكون وكيلا للاخر وليس
لعموم ادلة الوكالة وكفاية المغايرة الاعتبارية لعدم الدليل على اعتبار الحقيقية بل عن تذ الاتفاق على عدمها عندنا الا الوكيل في
النكاح عنها او وليها فلا يزوجها من نفسه مع تنصيصها او في حكمها بتعيينها لزوج اجماعا وللخبر في امرأة ولت امرها رجلا فقالت زوجني
فلانا فزوجها من نفسه وكرهت المرأة فقالت لا ولا كرامة وما امري الا بيدي وما وليتك الامر الا حياء من الكلام قال تنزع منه
ويوجع رأسه وكذا مع الاطلاق على الاشهر الاظهر للاصل وعدم انصرافه اليه خلافا للتذكرة وكذا مع العموم كزوجني ممن شئت على
بل الاظهر لظهور العموم بالاضافة الى غيره لا اليه ولا اقل من الشك فالمصير الى مقتضى الاصل متعين وحجة الظن لعدم دليل معتد به على

في مثله

في مثله لاعتضاده بما دل على صحته في غيره وعدم اعتباره في امثاله غير عزيز وهو المطابق للاصل فالقول بالجواز مشكل مضافا
الى عدم الفرق بينه وبين الاطلاق في الشمول وان كان فيه اقوى والقوة غير فارق بينهما بالنظر الى اصل الشمول الذي هو المناط
في الاذن فتركه ولو اذنت له في ذلك اي التزويج منه بالخصوص او الاطلاق والعموم المحفوفين بما يدل على دخوله قطعا فالاشبه
الجواز كما في فع وعد ولف وكرة واللمعة وضه ولك وشرح الكتاب للسيد وغيرهم الجواز ولو لم يتول طرفي العقد
للاصل المستفاد من عمومات التوكيل المتيقنة المعتضدة في المقام ايضا بالشهرة وقيل لا للرواية القاصرة السند وهي رواية عمار بن موسى
الساباطي الموثقة سال ابا الحسن ع عن امرأة يكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهلها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول
له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والقول بالمنع
ضعيف ولكن الاحوط مراعاتها لاعتبار سندها وظهورها لانها واعتضادها بأصالة بقاء الحرمة مجالها ولولا الشهرة لتعين
المصير اليها وكيف كان ينبغي تخصيص المنع بموردها لانتفاء المانع في غيره من جهتها فيجوز الوكالة في الطرفين لشخص واحد يتولى طرفي
العقد بنفسه لعموم ادلة التوكيل وانتفاء المانع هنا من جهة غيرها لكفاية المغايرة الاعتبارية لعدم الدليل على اعتبار
الحقيقية مع الاجماع المحكي كما تقدم على عدم اعتبارها عندنا الثانية النكاح الفضولي صحيح ولكن يقف على الاجازة من ولي
العقد فان اجاز لزم والا بطل على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن المرتضى مط في الحر والعبد وعن الحلي في الاول خاصة وعن ف في
الثاني كك للنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة يقف عليها المتتبع لاخبار النكاح في غير مسألة منها النبوي المتقدم في البكر التي زوجها
ابوها فانتهت تستعدي اجيزي ما صنع ابوك والعم المتقدم ايضا في تزويج غير الابوين الصغيرين المصرح بالصحة والتوقف على الاجازة
ونحو الخبر المتقدم في اول الفصل في تزويج الام ولدها والحسن في مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء
اجازه وان شاء فرق بينهما قال فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهم يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا
تحل اجازة السيد له فقال انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز والخبر المروي بعدة طرق فيها الصحيح وفيه جاء
رجل الى ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي
اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا فقال سكوتهم عنك بعد
علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ومن هذه الاخبار مع اختصاص مواردها بالنكاح يستفاد جواز الفضولي في سائر العقود بفحوى
الخطاب للاتفاق فتوى ورواية على شدة امر النكاح وعدم جواز المسامحة فيه بما يتسامح في غيره فاذا جاز الفضولي في مثله
جاز في غيره بطريق اولى كما لا يخفى على اولي البصيرة والنهى خلافا لاحد قولي الشيخ في ف وط فافسد الفضولي هنا من اصله ولبعض
الذين فاطلق الفساد للاصل وتوقيفية العقود لنا قلنا فلا تصح الا بدليل والاخبار الناطقة بفساد النكاح بغير اذن الولي او المولى
منها الاخبار العامية النافية للولاية عن البكر البالغة المروية عن ابي هريرة وعائشة ومنها الرواية الخاصية الحاكمة بفساد تزويج
بدون اذن سيدها وفي الجميع نظر لتخصيص الاصل بما تقدم ومعه لا يصلح دعوى عدم الدليل والاخبار العامية المنافية فيها واضحة
حيث ان راويها عائشة وابو هريرة الذين هما الكذب لبعضهم مع انه انكرها المحققون من العامة كما ذكره في التذكرة والخاصية مع ضعفها
سندا غير صريحة الدلالة فيحتمل ان الفساد بدوام عدم الاذن اعني المنافي ذلك للصحة مع الاذن في الجملة ومع ذلك غيرها الحق
لا تعارض من الادلة للمعارضة لما مضى من الادلة بالمرة من وجوه عديدة ودعوى الشيخ الاجماع على الفساد في تسمع مع تعسر
معظم الاصحاب عداه كما ندر سوى فخر الدين الى المخالفة له في المسألة ويكفي في الاجازة سكوت البكر عند عرضه عليها ان كانت
عليها كما يكفي في الاذن ابتداء على الاشهر الاظهر بل لم ينقل فيه خلاف الا عن الحلي وهو محجوج بالنص الجلي كالصحيح في المرأة البكر اذنها صماتها

والثيب امرها اليها ونحوه الخبر وفي النبوي لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وان سكوتها اذنها ولعل الحكمة فيه انها تستحي من الجواب باللفظ ولذا فاكتفى منها بالسكوت ومقتضاها كالاصل والصحيح لاصل انه يعتبر في اجازة الثيب اذنها كغيرها
منه النطق به ولا ريب فيه ولا فيما ذكره مع حصول الثيبوبة بالوطي واما مع حصولها بغيره من اسباب زوال البكارة فاشكال والاصح
انه كالاول لا طلاق النص في الثيب لعدم تبادر مثلها منه بل الشك فيه صدق كلا من البكارة والثيبوبة عليها لكونها غيرهما
عندنا الاطلاق فلا يكن دعوى دخولها في احدهما فتعين المصير فيها الى حكم الاصل وهو يقتضي الحاقها بالثيبة اعتبار النطق
ومنه يظهر حكم الموطوءة دبرا وان لم تفتض عليها الثيب لشك في دخولها في البكر المطلق فيلحق بالثيب للاصل وبالجملة حيث كان الا
بالسكوت من الصريح بالاذن مخالفا للاصول ولذا انكره الحلي اساسا لا نقتصر فيه على القدر المجمع عليه والمتيقن دخوله في
والرجوع فيه الى الاذن الصريح وليس ما ذكرنا منه ان الاكتفاء بالسكوت حيث يكتفي به مشروط بالتجرد عن القرينة المعتبرة عا
الرضا وان محلها انما هو صورة الشك في رضاها وعدمه لا مطلق هذا ما تقتضيه القواعد المرعية ولكن المستفاد من بعض المعتبرة الا
في الاجازة بالسكوت ولو في غير الباكرة كالقوم المتقدم في الفضولي المتضمن لصحة عقد العبد بدون اذن مواليه سكوتهم وان
اقرارهم ونحوه خبر آخر قريب منه في عدم اعتبار النطق بالاجازة فيه انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال علي للسيد
فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال م كيف قلت له فقال قلت له طلق فقال للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت
فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت بالنكاح وحيث انها
لم يكن منفيا بمضمونها يشكل التعويل عليها ظاهرها في تخصيص الاصل المتيقن مع امكان حملها على وجوه قوية دالة على الرضا سوى
السكوت والامر بالطلاق **الثالثة** لا تنكح الامة الا باذن المولى رجلا كان المولى او امرأة دائما كان النكاح او منقطعا اجماعا في الاول
وعلى الاشهر الاظهر في الثاني بل عن الحلي بلا خلاف لعموم النهي المعتبرة في الجوائز الاية في النهاية عنها في غيرها للادلة القطعية كالعقل
والكتاب والسنة بل المتواترة منها القوم هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان باذن اهلها
الحديث ونحوه آخر في رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح باطل
فتم والموثق الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن وخلاف الشيخ في كتبه بعيد الى
بالنهاية في رواية سيف بن عميرة الصحيحة المتضمنة لانه يجوز نكاح امة المرأة من غير اذنها متعة لا نها مع اضطرابها سندا لروايتها عن مولانا
الصادق بلا واسطة تارة وبواسطة علي بن المغيرة تارة وداود بن فرقد اخرى مع عدم الوفاق على وثاقة الراوي واشتراك علي بن
في سندها وان كان الاظهر الوثاقة وعدم الاشتراك الا ان مثله لا يقاوم ما خلاعنه مما في العلم نوافق منها المروية في الطرق
الثلثة فذكر في الاخير منه وكالقائل بعمومها اجماعا سيما مع تأمل الشيخ في الدائم رده حمل على التمتع بغير الطريقين الاخيرين
حمل المطلق على المقيد فيمنع استفادة نفي جواز الدوام بها وهو كما ترى فتم وفي الاخرى يتمتع وهو يحتمل بالسبع وغيره ويكون الغرض
من دون استبراء في امة المرأة دون الرجل فيحتاج بغير البراءة والى خادمه وهو غير بعيد ولا سيما في مقام الجمع واولى من طرحها بناء على
شذوذها لرجوع الشيخ كما مر عن بعضهم ومع ذلك هي منافية للاصل المتيقن بالادلة السابقة من تحريم التعرض في ملك الغير
بدون اذنه **الرابعة** اذا زوج الابوان اي الاب والجد الصغيرين صح التزويج للماضي وتوارثا بلا خلاف يعرف حتى ممن خير الصبي عند
الادراك لتصريحه مع ذلك وغيرها في النكت ان الخيار عند البلوغ لا ينافي التوارث ووجهه انه عقد صحيح شرعا يصيران به
زوجة وزوجا فيثبت لهما التوارث لاطلاق الادلة بتوارث المتزاوجين ولا صلاحها الصحة الطارئ في المعارض وهو احتياج الفسخ
عند البلوغ وهو هنا ممتنع ويدل عليه مع ذلك الصحيحان في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما

نعم

نعم ولا خيار لهما عند البلوغ كما مر ولو زوجهما غير الابوين ملكا اجازة الثاني لا ولو بلغ احدهما فاجاز لزم العقد من جهته
بحرمة المصاهرة فيحرم عليه ان كان زوجا الاخت والخامسة وكل من الاخت والبنت الا اذا فسخت فلاحق على اشكال فيه الا
من ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع له من حينه والاصح الاول فان الاجازة اما جزء او شرط وايا ما كان فلا تصح النكاح
بدونها معا فالحكم بتادر هذه الصورة ما دل على حرمة الام بمجرد العقد على البنت وان كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا
بعد فسخ وهل لطالق النكاح ابتداء او ابنه فيه الوجهان في باحترام الام بمجرد العقد على البنت وان كان زوجة لم يحل لها نكاح غيره الا
بالفسخ كل هذا اذا كان المجيز حيا واما ان اجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الاخر الباقي الى ان يبلغ الاخر فاذا بلغ ولم يجز بطل
العقد وان اجاز احلف انه لم يجز للرغبة في ميراث التركة واعطي نصيبه منها واعتبار الحلف دفعا للتهمة في اكثر موارد المسألة
اما الباقي المستفيد فيه لكون الباقي الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد فالاجود وفاقا للروضة عدم الحلف ان لم يتعلق غرض بالتركة
التركة بحيث يترجح عليها بشيء عليه من الدين او يخاف اشاعة منادات او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في
الرواية موت الزوج واجازة الزوجة خاصة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ التركة سوى الرضا بالتزويج فهي لما ذكرنا غير
منافية ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات الحلف لاخذ التركة فان كان اجماع والا فالمسألة محل مناقشة والمستند في هذا التفصيل
صحيحة ابي عبيدة قال سألت ابا جعفر عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار
وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو
رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك
فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها
قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية فالمراد بالوليين في الصدر بقرينة الذيل ما عدا الابوين
كالوصي والولي في المال ونحوه ويستفاد منه بفحوى الخطاب حكم ما لو زوج احد الصغيرين الولي وكان احدهما بالغا رشيدا وزوج
الفضولي فات الاول فانه يعزل للثاني نصيبه ويحلف بعد بلوغه كذلك وان مات بطل العقد للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب
الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين كما في الصغيرين وفاقا للقواعد والروضة وغيرهم نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدية
الحكم اليهما اشكال من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف
الاصل من حيث توقف الارث على الحلف وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود
عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر وهو اوجه وفاقا للقواعد وجماعة والا ولوية المدعاة لتصحيح الاول للمعتبر غير مفهومة
بثبوت المهر على الزوج اذا كان هو الباقي خاصة بمجرد الاجازة من دون الحلف وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بعد
ومن ان الاجازة كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه
فيثبت ما يعود اليه دون ما له ولا يعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان الموجبان لهذين الحكمين اي الزوجية وعدمها وله نظائر
كثيرة في الشرع تقدم منها لو اختلفا في تحقق النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا يثبت النكاح ظاهرا والاطلاق
النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر عليه بدليل آخر وهذا هو الاقوى وعليه فيحتمل اشكال في توقف الارث
على اليمين ومن ان الاقرار لا يوجب المؤاخذة الا بنصف المهر فان غايته ما يلزم تحقق الزوجية في طرفه وهو لا يستلزم الا ثبوت نصف
المهر ولا دليل على الزائد وهذا اوجه وفاقا لفخر الاسلام وجماعة ثم ان مات الباقي بعد الاجازة وقبل اليمين ففي استحقاق التركة
اشكال من تمام الزوجية ومن توقف الارث على اليمين وهو الوجه وفاقا لفخر الاسلام لمنع تمام الزوجية فانها بالاجازة الحالية

النهمة واما لو وثق ببذل الامرين او احدهما عن له تخليصه من العين ان امكن والا فمن المثل او القيمة الحالا فا قد فعلنا ومع عدم
الضرر على الوارث او المال الغير دفع اليه معه ويضمن للمجنون ان افاق واجاز وحلف لعدم معلومية استحقاقه الا ان والاصل
مضاف الى انتفاء الضرر والاضرار في الشريعة الخامسة اذا زوجها الاخوان مطلقا او اجنبيان بوكيلين وان تبرعا ولم يرى كلاهما العقد
فضوليان اختارت ايهما شاءت وفسخت الاخر او فسخهما مطلقا اقترنا زمانا او اختلفا ولكن ينبغي لها اختيار من عقد عليه الكبير الاخوين
مع تساوي العقدين لهما في الرجحان والا فمن ترجح ولو كان من عقد عليه الاصغر كذا اذا لم يدخل باحدهما ومعه قبل الاجازة بلفظه
ثبت عقده ودخلت به وبطل الاخر لانه اقوى الاجازات وان اختصت التبرع باحدهما كان العقد للوكيل مطلقا مع الاقتران والا
كان المتبرع او الوكيل الاخ الاكبر الاصغر ام غيرهما وان كانا معا وكيلين وسبق احدهما بالنكاح فالعقد له مطلقا على الاشهر الاظهر خلافا
للشيخ في بعض الصور كما سيظهر وبطل الثاني مطلقا دخل من عقد عليه ام لا لوقوع الاول صحيحا لا استجماعه الشرائط والثاني باطلا لوقوعه
عليها وهي في عصمة الاول وتسلم اليه مع عدم الدخول ولكن لو دخلت بالاخير فرق بينهما ان علما بالحال فلا مهر ولا لحوق ولده منها
خاصة ان علمت هي دونه ينبغي الاولى دون الثاني فلحق به الولد ومنه ان علم ينعكس فلها الامر ولا لحوق به ووطئ شبهة ان جهلا فلحق
به الولد واعيدت الى الاولى بعد انقضاء العدة الثانية عقده الطلاق لو طلق الشبهة هنا وفي الصور الثالثة للشبهة الموجبة للعدة
ولها المهر هنا دونها للشبهة وهل المراد به المثل كما هو ظ … والتحرير … بناء على فساد العقد الموجب لفساد التسمية ام المسمى
كما عن … لاقدامها بالرضا وجهان اوجههما الاول لان … الرضا بالتسمية لا مطلقا في الحسن والصحيح ان امير المؤمنين ع قضى
في امراة انكحها اخوها رجلا ثم انكحتها امها رجلا بعد ذلك فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل
لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد به وظاهره الثاني بعد حمله على ثبوت وكالة
العاقدين فيه ولكن ليس نصا وهو احوط وان اتفقا زمانا باقترانهما في القبول بطلا معا اجماعا بناء على الاخوين وفيهما ايضا على
الاشهر الاظهر لامتناع الحكم بصحتهما للتباين وبصحة احدهما دون الاخر لانه ترجيح من غير مرجح وقيل العقد عقد الاكبر مطلقا الا
مع دخول من عقد عليه الاصغر فيكون له مع سبق عقد الاكبر كما عن … والقاضي ومع الاتفاق زمانا خاصة شرط ان لا يدخل
من عقد عليه الاصغر كما عن التهذيب … وابني سعيد وحمزة الا انه لم يذكر الشرط للخبر عن … كان لها اخوان فزوجها الاكبر
بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى الا ان يكون الاخير قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز وهي مع قصور
سنده بجهالة الراوي وان اعتضد برواية صفوان عنه لا دلالة له فيه على شيء من القولين لاطلاق تقديم عقد من دخل منه دون اشتراط
فيه لعدم سبق عقد الاكبر كالاول وعدم تصريح فيه بالاقتران فضلا عن اشتراطه لتقديم الاكبر كما في الثاني مضافا الى ظهوره
بالعلية … في خلافه ومع ذلك كله فيبني الاستدلال فيه على ان احدهما كون المراد من الاولى فيه الاخ الاكبر ولا نص بل
لا ظهور فيه عليه فيحتمل كون المراد منه السابق في العقد وهو الاوفق بالاصول وان خالفهما مع ذلك ترجيح الثاني عليه يحتمل كونه
الغير الصالح هنا لذلك ولكن مع ذلك اولى ارادة الاخ الاكبر منه لمخالفتها … والثاني كون الاخوين فيه وكيلين
لا اشعار فيه بذلك فيحتمل كونهما فضوليين كما يقتضيه اطلاقه مع ان الاصل … الحال يقتضي عدم التوكيل ويصح الحكم بتقديم من
حصل فيه حضور دخوله لكونه اجازة العقد كما مر ويرفع الاشكال في تقديم الاكبر والسابق مع عدم الدخول به بالحمل على الاستحباب
بمعنى انه يستحب لها تقديم عقد الاكبر او السابق ما لم يكن دخول ولا تعين تقديم الداخل لتحقق الاجازة كما مر وهذا مع التخيير وهذا
اولى بتنزيل عليه الرواية واوفق باصول المذهب وبهذا التنزيل صرح جماعة فسقط كلام الشيخ ومن تبعه في القولين ثم ان جميع ما
مع معلومية السبق والاقتران واما مع جهلهما مطلقا ولو كان طاريا ففي ايقاف النكاح الى الاستبانة كما عن ط والتحرير بناء على انه

اشكال

اشكال يرجى دفعه بالنظر لاستلزامه الاضرار بالمرأة المنفي بالادلة القطعية فالاجود ما عليه … وفاقا لجماعة وهل يجبر … الى
بناء على ان الكلام مشكل مع امكان دفعه بتجديد النكاح ومن لم يقع له بالطلاق احتياطا في الفروج لعدم افادة القرعة
العلم بالزوجية مع اصالة عدمها او اجبارهم كل منهما لما فيه من اندفاع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار بالطلاق لرفع
الضرر عن المرأة وهو اجباره بحق فلا ينافي صحته او فسخ الحاكم النكاح بالنسبة الى كل منهما لما فيه من اندفاع الضرر مع السلامة من ارتكاب
الاجبار على الطلاق والقرعة التي لا مجال لها في الامور التي هي مناط الاحتياط التام وهي لا تجري التي يترتب عليها الانساب
والتوارث والمحرمية احتمالات اقواها الاول لعموم ادلته وعوله عن المقام لكونه مناطا للاحتياط التام ولا مجال له فيه واجتهاد
في مقابلة الدليل العام السادسة تقدم في اول الفصل انه لا ولاية للام وابيها على الولد مطلقا فلو زوجت الولد فاجاز صح مطلقا ذكرا
كان او انثى وقع التزويج في الصغر او الكبر لكونه فضوليا فيشمله عموم ادلته ولو انكر بطل العقد مطلقا اجماعا وتبعه المهر كذلك فيما
لو كان المعقود عليه فضولا انثى على الاشهر الاظهر فيما عداه ايضا وقيل وهو الشيخ في يه يلزمها اي الام المهر للمعقود عليها عاما
للخبر عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم
لامه وليس فيه مع ضعفه كما ترى دلالة عليه بل يدل على خلافه للتصريح فيه بان المهر لازم لامه وهو غير لزومه عليها فالمعنى
انه لا مهر عليها بل لها استعادته مع الدفع والامتناع منه مع عدمه فعلى اي تقدير هو لها لا عليها ويفهم منه عدم لزومه لها مع
الاجازة بل عليها ولعله لبذلها اياه لها من نفسها فتكون كمن … الزوج لها ولا يحتاج الى الحمل على ادعاء الوكالة الموجب لها
لتضمنه التغرير الموجب للضمان مع عدم اشعار الخبر مضافا الى انه في … على ان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه
لا مطلقا والعقد الموجب له لم يثبت فلم يثبت موجبه وعلى تقدير … فالمثل لا المسمى المتوقف على صحة العقد وضرر الغرر
يندفع بالاول الا ان يحمل المهر في العبارة عليه وفيه تكلف وقيل يلزم المهر مع دعوى الوكالة منصفا لوقوع الفرقة قبل
الدخول وفيه منع استلزامها التنصيف مطلقا بل الاصل يقتضي لزوم كلا الا في الطلاق او الموت على الاختلاف فيه فيتنصف فيها
ولم يقعا فلا وجه للقول بالتنصيف هنا بل اللازم الجميع كما هو ظ المتن ونحوه وهو لا يقوى على تقدير صحة دعوى ان ادعاء
الوكالة بمجرده يوجب المهر والا فالبحث فيه ساقط من اصله كما ترى وظ كلام المص ويمكن حمله على دعوى الام الوكالة او
الحمل الى القول بالاول وضرورة البدل فيه لا يمكن مع تصريح القايل بخلافه ولعل المراد حمل المستند اي الرواية وان لم تساعده العبارة
ويستحب للمرأة ان تستاذن اباها وجدها مطلقا بكرا كانت او ثيبا لما تقدم من الاخبار المحمول عليه اذ هو اقل … ولان
في الاعتماد عليه خروجا عن … ولا فرق فيه بين البكر والثيب وان كان في الاول اكد للشبهة في استقلالها دونها مع
العلة في جانبها بعدم الاطلاع على احوال الرجال الاقوى وان توكل او تستاذن اخاها اذا لم يكن لها اب ولا جد او كانا وتعيبه
استبدادها بعضل او غيبة منقطعة او طويلة لعده في جملة من بيده عقدة النكاح فيما تقدم من الاخبار مضافا الى رجحان العلة
في الابوين هنا ايضا وان تعول مع التعدد على الاكبر وان اختار خيرته من الازواج كشرط التساوي في الرجحان او رجحان راي
الاكبر والا فراي من ترجح كما مر الفصل الثاني في بيان اسباب التحريم وموجباته وهي ستة الاول النسب ويحرم به على
سبع كسوة مذكورات في الاية الشريفة الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام و
البنت وان سفلت تشمل السافلات بنت البنت وبنت الابن … من ينتهي اليه بالتولد ولو بوسايط والاخت وبناتها وان سفلن
وهي كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد والعمة وان ارتفعت وهي كل انثى اخت ذكر
ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما وكذا الخالة تحرم وان ارتفعت وهي كل انثى اخت انثى ولدته بواسطة

او عبرها وقد تكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالمرتفع بينها عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا
لا عمة العمة وخالة الخالة فانها قد لا تكونان محرمتين كما لو كانت العمة القريبة عمة للام خاصة اى اخت ابيه من امه فان عمتها
قد تكون اخت زوج جدته ام ابيه واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى وكما لو كانت الخالة القريبة خالة للاب
خاصة اى اخت امه من ابيها فان خالتها تكون اخت امراة الجد واخت امراة الاب لا تحرم فاخت امراة الجد اولى وبنات الاخ
لاب او ام او لهما وان هبطن وما بطنها كل امراة ولدها اخوه مطلقا بواسطة او بغيرها وحرمة المذكورات على فرق بين الذكر
يستلزم العكس ولذا اكتفى بتحريمهن عليه في الاية فهي على الامرين واضحة الدلالة ثم انها ليست ناهضة لاثبات تحريمهن جميعا
الا على تقدير كون السافلات والمرتفعات يصدق عليهن حقيقة الفاظ المذكورات او جواز استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي
والمجازي وكلاهما خلاف التحقيق وعلى تقدير الثاني فمجرد قول مشروط بالقرينة والا فالحقيقة خاصة ولم يتبع الاية بالايماء
اليها ولا اشارة فاذن الحجة التامة هي اجماع الامة ويجمعهن من نص من عليه عبارة مختصرة ذكرها العلامة كبعض العامة و
هي انه يحرم على الانسان اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل اصل بعده اول الاصول ويدخل في الاول الاباء
والامهات وان علوا ثم الثاني البنون والبنات وفي الثالث الاخوة والاخوات واولادهم سافلين وسافلات وفي الرابع الاعمام
والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم من بنين او بنات واخصر منها قولهم يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة
والخؤولة فانما يثبت النسب بالوطى المحلل بنكاح او تحليل ولو عرضه التحريم عوا ومتعلقه ويختص النسب عنا بمن اختص به واما
الزنا فلا اجماعا الا في التحريم المتعلق بالنسب وان ظاهر اصحابنا ثبوته بل عليه الاجماع عن كرة وغيره وهو الحجة دون صدق
النسبة في العرف واللغة لعدم الاكتفاء بها بمجردها في الشرع مع استلزامها ثبوت الاحكام الباقية كحل النظر والانعتاق
بملك الفرع او الاصل والشهادة على الاب ان قبلت منه على غيره والقود بين الاب وتحريم الحليلة وغيرها ذلك من توابع
النسب وقد استشكل فيه بعض لذلك ولانتفاء النسب معه شرعا وصرح بعده بعض للاخيرة وهو ارجح فلو كان ذلك الحجة
لما استشكل وصرح بالعدم ولعله الاقوى وان كان الاحتياط فيما يتعلق بالدماء والنكاح اولى للاصل مع الشك في السبب
الشك في شمول ادلتها لمثله ولو احتيط في الجميع كان اولى واجمع البيان الا وان مع انقطاع الفراش بنحو الطلاق يثبت
النسب لمن امكن في حقه دون غيره ومع الامكان فيهما كما لو كان الولادة لستة اشهر منه فطي الثاني [illegible] الشبهة ولا قل من اقصى
مدة الحمل من وطى الاول للنكاح قيل بالقرعة ومحكي عن ط مشعرا بالاجماع والاشهر الاظهر الحاقه بالثاني لامارة الناشز وربما
الفراش الثابت قيل وللاخبار ولم اقف عليها والاجماع على تقدير تماميته دعواه موهونة بمصير معظم الاصحاب الى الخلاف وعما
نحو ذلك تعارض الكلام السببين بالشك انشاء الله تعالى في احكام الاولاد الثاني الرضاع ويحرم منه ما يحرم من النسب اجماعا
والنصوص المتن ففي النبوي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي الصحيح عن امراة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته
هل يحل لها بيعه قال لا هو ابنها من الرضاع ما يحرم من القرابة المعتبرة للذكر من الاخبار ويستفاد من العبارة ان كل موضع
ثبت فيه من جهة النسب المحرمية ثبت من جهة الرضاع بمثل تلك القرابة فتصير المرضعة بمنزلة الام وفحلها بمنزلة الاب على
هذا الاب القياس وهذه قاعدة كلية من راعاها حق المراعاة ظهر عليه الحكم ولا حاجة الى استثناء شيء منها عن ما ياتي
كما وقع في كرة فان المحارم كلهن داخلات وغيرهن خارجات والاية وان اختصت بالام والاخت ومن لبنها دون الفحل
وتوابعه الا ان ذلك جاء من قبل الشرع حيث فالمحرمات من الرضاع ايضا سبعة فالام من الرضاعة وهي كل امراة ارضعتك او
رجع نسبها الى من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك

او اجدادك او جداتك وخالتك من الرضاعة واختها خالة لك وابوها جد لك اذ ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى
اخر احكام النسب البنت من الرضاعة كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتهن
النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات
الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضعه
بلبن ابيك وكما يمنع الرضاع من النكاح سابقا كذا يبطل لاحقا فلو تزوج رضيعة فارضعتها من يفسد نكاح الصغيرة بارضاعها كام
واخته وزوجة الاب والاخ اذا كان اللبن منهما فسد النكاح للعمومات وخصوص النصوص الاتي وسياتي بعضها وانما يحرم
الرضاع بشروط اشار اليها بقوله وشروطه اربعة الاول ان يكون اللبن عن نكاح اى وطي صحيح اجماعا وان كان بشبهة كما هو الاشهر الاقوى
والحاقها بالعقد في النسب وتردد فيه الحلي ولعله للاصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الاية والاخبار المنصرف الى غير الشبهة
لندرتها واختصاص الملحق بها بالنسب للاجماع بعد محل الخلاف ولا نصا ما يدل مضافا الى ما سياتي من دلالتهم لنفي النشر عن لبن الزنا
من مفهوم الخ وغيره ومال اليه بعض المتاخرين لذلك ولا يبعد جعل الشهرة العظيمة كاشتراكها مع المنكوحة بالمناكحة الصحيحة في اغلب
الاحكام الشرعية قرينة لادخالها في اطلاق الادلة ويمكن نقض ادلته بمثلها في جانب الحرمة بمعارضة اصالة الاباحة باصالة
الحرمة السابقة على المناكحة ومنع العموم وبماد لعل الى باحتر نكاح النسوة لا انصرافه الى غير الشبهة لندرتها وبعد التعارض يرجع الى
الترجيح ولا ريب انه مع جهة الشهرة مع اصالة الحرمة وبعد تسليم التساوي الموجب للتساقط يرجع لا باصالة الى دلالتها وسيانه
الجواب عن الخ وغيره وكيف كان فالعمل على المشهور ان امكن والا فالاحتياط بالطلاق ونحوه [illegible] الا شهر [illegible] النشر من احتقت
به فلا نشر في الاخر الاحتياط الحاقا بالزنا الغير الناشر ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلو در اللبن
من الخالية منها لم يعتبر وان كانت منكوحة نكاحا صحيحا للاصل وعدم شمول ادلة النشر لمثله مع دعوى الاجماع صريحا وعدم الخلاف
فيه وخصوص الموثق عن امراة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما بذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال
لا [illegible] ومن هنا يظهر وجه عدم اعتبار الدر من دون نكاح فانه بطريق اولى او معه ولكن كان من زنا فانه لم ينشر حرمة مع دعوى
الاجماع هنا ايضا بل لعله [illegible] وربما استدل بالخ عن لبن الفحل قال ما ارضعت امراتك من لبنك ولبن ولدك ولد امراة اخرى فهو حرام
وفيه نظر لاحتمال الورود مورد الغالب مع عدم اشتراط كون المرضعة زوجة لصاحب اللبن بل يكفي كونها مملوكة او موطوءة بشبهة
او متعة مع عدم صدق امراتك المتبادر منها الزوجة الدائمة على المذكورات فالعمدة هو الاجماع وفي اشتراط الولادة ام الاكتفاء
بالحمل قولان اصحهما واشهرهما كما قيل الاول وفاقا للمبسوط وكرة وغيره وحكي عن السرائر وف والغنية مدعيين الاجماع عليه وهو الحجة
مع الاصالة وفقد المخصص لعدم انصراف الاطلاق اليه للندرة وخصوص الموثق المتقدم ونحو الخبر عن امراة در لبنها من غير ولادة
فارضعت ذكرانا واناثا ايحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا خلافا للقواعد ولكرة و ط [illegible] والمحكي عن الخ وموضع
لك فالثاني للعموم وهو حسن ولا يشترط البقاء على حبالة الزوج فلو طلقها او مات عنها وهي حامل او مرضع فارضعت ولدا نشرت
الحرمة كما لو كانت في حبالته وان تزوجت بغيره وحملت منه ما دام لا يبقى اللبن بحاله زاد بعد انقطاع للعموم مع دعوى
الاجماع عليه الا ان تلد منه وتضع حملها فلبنها المستمر الى الولادة فلا تنشر الحرمة في حق من خرجت من حبالته وفي كرة الاجماع عليه
هنا الكلام كذا لو حملت منه وانقطع اللبن انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني فلا تنشر حرمة في الاول كما نسب
الى الاصحاب وفي نشرها في الثاني الخلاف المتقدم والاصح العدم كما تقدم ويعتبر حياة المرضعة وفاقا لظاهر كرة والصيمري فلو ماتت
في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر حرمة وان تناوله اطلاق العبارة وصدق عليه اسم الرضاع حملا له كاطلاق الادلة

على الافراد المعهودة المتعارفة وهو ارضاع الجيد ودلالة الادلة اللفظية على الارتضاع بالاختيار كقوله وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم مع اصالة الاباحة الثاني الكمية معتبرة باجماع الطايفة خلافا للمحكى عن مالك وابى حنيفة فالرضعة الكاملة باقل
المسمى غير كافية وهى مختبرة على الاشهر الاظهر بامور ثلثة اما ما انبت اللحم وشد العظم وهو تقديرها بالاثر المترتب عليه ولاخلاف
ذا اعتباره بين الطايفة بل صرح بالاجماع عليه جماعة للنصوص المستفيضة منها الخبر قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم
قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم والمستفاد منه كغيره اعتبار الامرين معا وهو ظاهر الاكثر وفى
اللمعة الاكتفاء باحدهما ولعله للصحيحين لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم وهو قوى ان لم يتلازما والا فلا ثمرة للخلاف
والجمع بينهما بناء على كونهما اصلين برأسهما الى اهل الخبرة ولا ريب فى اشتراط عدالة المخبر وفى اشتراط التعدد اشكال وفى عدمه
احتمال قوى لا ان الاشهر الاول ثم ان حصر التحريم بالرضاع فى الاخبار فى الامرين مع التعليل لعدم النشر بالعشر بعدمهما فى الخبر الاول
يرشد الى كونهما الاصل فى ثبوت النشر وكون الامرين الاتيين علامتين لهما كما هو ظاهر الاقوال المحكى عن جدى المجلسى واختاره الفاضل الجندى
وهو ظاهر الاستبعاد قيل انهما والامرين الاتيين كل منها اصول وقيل الاصل هو العدد وانما يعتبر الاخران عند عدم الانضباط بالعدد
كما عن ط ولا دليل عليهما او رضاع يوم وليلة بحيث يشرب كلما اراد حتى يروى ويصدر كما عن المنتهى او شرط عدم انضباط العدد
كما عن ط وكره كما تقدم وتظهر الثمرة فى نقصان العدد فى اليوم والليلة كان رضع فيهما سبعا او ثمانية فيثبت على الاول ولا على الثانى مع نقصه
الاطلاق المستند وهو الموثق لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل
واحد لم يفصل بينها رضعة امراة غيرها الحديث ولا يقدح قصور السند عن الصحة بعد اعتباره بالموثقية والاعتضاد بعمل الطايفة
والاجماعات المنقولة ثم انه لا فرق بين اليوم الطويل وغيره لاعتباره بالليلة ابدا وفى الاكتفاء بالملفق منهما لو ابتدا فى اثنا احدهما
اشكال منشأه الشك فى صدق اليوم والليلة الشرط ومن تحقق المعنى ولعل الاول اظهر اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن قط جدا او خمس عشرة
رضعة متوالية على الاصح كما يأتى ولا حكم لما دون العشر رضعات اجماعا فى الرضعة القاصرة وعلى الاشهر الاظهر مطلقا للنصوص المتقدمة
والاية المعتضدة بعمل الطايفة خلافا للاسكافى فاكتفى بالرضعة الكاملة للعموم والخبر المتضمن للكاتبة الى ابى الحسن ع يسأله عما
يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام ونحوه الخبر الذى رواه من العامة وهو ضعيف لتخصيص العموم بما تقدم وعدم مكافأة
الخبر له فضلا عن غيره مع قوة حمله ظاهره لصدق القليل على الرضعة الغير الكاملة ولا يقولون بها ولا يبعد حملها على التقية من مذهب
مالك وابى حنيفة بل نسبه الشيخ الى جميع العامة ويؤيده كون الاول مكاتبة وراوى الثانى من العامة فلا يترك بمثلها شى مما
تقدم من الادلة المعتضدة بعمل الطايفة كما لا يترك بما دل على اعتبار الحولين كالصحيحين ونحوهما والسنة كالخبر لشذوذه والجمع و
احتمال الموافقة للعامة فيطرح او يؤول بما يؤول الى الاول وعلى تقدير عدم الشذوذ ووجود القائل بها كما نسب الى الصدوق
فى فقيه فهى غير كافية لاعتضادها بالشهرة ومخالفة العامة وموافقة الكتاب فى الجملة دونها فلا وجه للتأمل فى المسألة
بمثلها كما عن صاحب الكفاية وان هو الا غفلة واضحة وصحة النسبة الى الصدوق غير معلومة لنقله المتضمن للحولين والمتضمن
للسنة والمعارضة بينهما واضحة فلا يعلم منه المصير الى ايهما من دون قرينة وغايته التردد فلا يصح معه النسبة وفى ثبوت
النشر بالعشر واثبات اشهرها بين المتأخرين انها لا تنشر واليه ذهب الشيخ فى كتابى الاخبار وبة وط والعلامة فى اكثر كتبه
والمحقق الثانى ولك وضه وغيرهم من سائر المتأخرين وهو الاظهر للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الموثقة المتقدمة فى رضاع يوم
وليلة وفيها زيادة على العبارة المتقدمة ولو ان امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتهما
امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما ومنها ما دل على نفى النشر بالعشر كالخبر المتقدم فى الامر الاول و الموثقين

عشر رضعات

عشر رضعات لا يحرم شيئا مضافا الى الخبر الاتى خلافا لاكثر المتقدمين اقتصارا فى الخروج عن العموم المستفاد من الكتاب و
السنة على المتيقن لضعف قول الاسكافى كما مر والنصوص الدالة على النشر باشتداد العظم وانبات اللحم بناء على حصولهما
بالعشر للخبر وما الذى ينبت اللحم والدم قال كان يقال عشر رضعات ونحوه غيره واستنادا الى الموثق فى الغلام يرضع الرضعة
والثنتين قال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات قال اذا كانت متفرقة فلا وهو يدل بمفهومه على التحريم مع عدم
التفريق ونحوه غيره ويدل عليه ايضا الخبر لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام
تربى او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبى وينام وفى الجميع نظر لتخصيص العموم بما تقدم تخصيصه
بما عدا العشر المتيقن ومنع حصول الانباتين بالعشر والخبر غير دال عليه لنسبته ذلك الى القيل المشعر بالتمريض مع ما فى
ماهو فى قوة التصريح بعدم النشر به فان السائل لما فهم منه عدم ارادة تحريم عشر رضعات قال دع هذا وقال يحرم من
النسب ما يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما انسب عدم الجواب بل كان يحكم به من غير تسبب ومع ذلك معارض عنه نائيا
من المصالح الحقيقة هذا مع معارضته للنص المتقدم فى الامر الاول الناص بعدم الانبات بالعشر واختصاصه مع زيادة عليه
بضعفه ونحوه الموثقان المتقدمان بعدم النشر به المستلزم لعدم الانبات والموثق للمتأخر كما عرفت وان دل على النشر
بالمفهوم الا انه لا يعارض ما دل على العدم سندا وعددا ودلالة مع احتمال كون الحكم فيه تقية ونحو الجواب عن الخبر الاخير مضافا فى
المعتبر بمحمد بن سنان على الاشهر وان قيل بوثاقته لعدم معارضته ما خلا عن مثله سيما مع مخالفته الاجماع من وجهين و
اضطرابه باختلاف الفاظه لرواية تارة كما تقدم وتارة بغيره واخرى صحيحة بعبارة خالية عن العدد مع رواية غير الذى هو
اضبط ولو رضع خمسة عشر رضعة نشر الحرمة اجماعا كما فى لك والسراير خلافا للشاذ فاعتبر عشرين للنصوص متوالية بليلها و
المتقدمة حجة عليه مضافا الى عدم دليل يدل عليه مع مخالفته لعموم الكتاب والسنة المتقدمة ويعتبر فى الرضعات العددية و
الزمانية بل ... ثلثة كمال الرضعة اتفاقا الى الاصل وحملا على الاطلاق الرضاع فى الاية والاخبار عليه للتبادر مع التصريح به فى
المعتبرة المنجبر قصور سندها بعمل الطايفة كالمرسل كالموثق لابن ابى عمير الرضاع الذى ينبت اللحم والدم هو الذى يرضع حتى
يتضلع ويتملى وينتهى نفسه ونحوه الرضوى وبها فسر الكمال بعض الاصحاب واعتمد الباقون فيه على العرف ولعلهما متقاربان فلا عبرة
بالناقصة مطلقا واحدة كانت ام متعددة الا مع حصول الانبات بها فيعتبر جهته ويحتسب الرضعات المتخللة بينها لفظ الثدى بالتنفس ناقصة
او الملاعبة او المنع من المرضعة ثم المعاودة فحصول الكمال بها رضعة واحدة ان لم يطل الفصل ولا احتسب الجميع كلا احاد رضعة
فلا تنشر حرمة واختصاصها بالذى كما تقدم بل لا يحصل مسمى الرضاع والارضاع والارتضاع الا بذلك واعتباره مطلقا هو المعروف
من مذهب الاصحاب خلافا للاسكافى فاكتفى بالوجود لان الغاية المطلوبة انما هو انبات اللحم واشتداد العظم كما هو فى الخبر الحمادى الصريح
وجود الصبى اللبن بمنزلة الرضاع وفيه منع كون الغاية هو الانبات من حيث هو هو خاصة لاحتمال كون الرضاع والمص من الثدى
له مدخلية فى نشر الحرمة كما ان للولادة او الحمل مدخلية بالاجماع والمعتبرة وانكاره مكابرة وليست العلة بنفس الانبات منصوصة و غايته
ما يستفاد من المعتبرة نشر الانبات الحاصل عن ارتضاع الثدى خاصة نعم ذلك يناسب القياس المستنبط الذى هو حجة عند الاسكافى و
فاسد بالضرورة من مذهب الشيعة والخبر مع ضعفه بالارسال محمول على التقية لنسبته فى لك الى جماعة من العامة معارض بصريح
الصحيحة لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدى واحد سنة ولا ينافيه التقييد بالسنة الا بتقدير عدم امكان الجريان ما قيل من
التوجيه فان بعد من قراءة سنة بتشديد النون والاضافة الى الضمير راجع الى الارضاع والمراد الحولين ونحو الكلام فى الصحيحين و
غيرهما لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين بجعل الحولين ظرفا للرضاع لا المدة المراعية مع انه ...

بعض العقود بالدليل لا يوجب خروج الباقي ويعضد ما ذكرنا الحسن بل الصحيح المروي في احدهما جاء الى امير المؤمنين ع فقال
يا امير المؤمنين ع ان امرأتي حلبت من لبنها في مكوك فاسقته جاريتي فقال اوجع امرأتك وعليك بجاريتك وفي الثاني عن امرأة
حلبت من لبنها فاسقت زوجها لتحرم عليه قال امسكها واوجع ظهرها وهما بترك الاستفصال عامان للرجل والجارية الصغيرة ودون الحولين
ولو نشر الحرمة لحصل بها التحريم فيها بما اذا وقع الوجور بعد ما نمّ وان لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرتضع والماكول
والمشروب فالوجوه ثلاثة خاصة دون العددية ترتفع فيها الفصل برضاع غير المرتضع خاصة كل ذلك للاصل والتبادر مع التصريح
بعدم الفصل بالرضاع في العددية في الموثقة المتقدمة في رضاع اليوم والليلة واطلاقها يقتضي حصول الفصل بسواه ولو قيل الا ان
حمله على الفرد الاكمل للتبادر والسياق يقتضي العدم وفاقا للكركي وخلافا للقواعد والكفاية وهل يشترط في التوالي اتحاد
المرضعة ام يكفي اتحاد الفحل ظاهر الموثقة والصحاح المتقدمة قريبا الاول وعليه الاجماع عن الغنية والتذكرة فلو ارتضع من امرأة ثمانا
كاملة مثلا ثم ارتضع من الاخرى ثم اكملها او من لا وطي او ثالثة تمام العدد وان اتحد الفحل لم ينشر الحرمة خلافا للعامة الثاني ان
الرضاع الناشر بتمامه في الحولين اللذين ابتداؤهما من انفصال تمام الولد الى الآخر من الشهر الرابع والعشرين ان ابتدأ في اول
الهلال والا يحسب الثلاثة والعشرين هلالية ويتم المنكسر من الشهر الخامس والعشرين كما في سائر الآجال ويكفي في حصول الشرط تمام الجزء
الاخير من الرضاع بتمام قبل من الحولين فالمراد عدم وقوع شيء من الرضاع بعد تمامهما واعتباره مقطوع به في كلام الاصحاب بل يحكى
عليه الاجماع كما يأتي للنصوص منها الخبر لا رضاع بعد فطام قلت وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وضعفه سهل على انه
سهل بل الصحيح على الاظهر عند بعض ومع ذلك الاجماع معتضد ويستفاد منه حصول التحريم بالرضاع في الحولين مطلقا ولو فطم قبلهما او
بعد تمامه ولو لم يفطم لتفسير الفطام الذي لم ينشر معه الرضاع بمضي الحولين فلا عبرة بما عداه ان حصل كما لا عبرة بالرضاع بعد
ولو لم يحصل الفطام اللغوي لحصول الشرعي الذي هو المعيار والامران مقطوع بهما في كلامهم بل عن الشهيد الاجماع على الثاني وعلى
المعاني في الاول الا ان في عدم الرضاع بعد فطام الشامل لما هنا الفطام تبعا للاخبار كالحسن لا رضاع بعد فطام والخبر الصحيح
كلام بعض الرضاع قبل الحولين قبل ان يفطم وهو محمول اطلاقها على الخبر المتقدم المفسر لها فيحمل قبل ان يفطم في الرواية الثانية على
تأكيد لقبل الحولين مفسرا له ولا مانع من حمل كلامه عليه فلا خلاف والاسكافي في الثاني نصح بالنشر بالرضاع بعدهما بلا فطام بفصلها
لاطلاق مفهوم نحو الحسن المتقدم وخصوص الموثق الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم وضعف الاول ظ بعد ما تقدم والموثق
غير مكافئ لما يوجب معه حمله في كلام شيخ الطائفة على التقية مع احتماله الحمل على بعيده منافية للدلالة كتخصيص الحولين بولد
المرضعة والفطام بالمرتضع اي الرضاع بعد حوله ولد المرضعة قبل ان يفطم المرتضع ويتم حولاه ينشر الحرمة كما عليه شذوذ الطائفة
وسيأتي اليه الاشارة وهما اي الرضاع قبل الحولين يراعى في المرتضع يعني وقوعه قبل حوليه اجماعا كما في عدة ولذا حجة كما عن
والغنية للنصوص المتقدمة دون ولد المرضعة فينشر الحرمة ولو وقع الرضاع قبل حولي المرتضع بعد حوليه على الاصح الاشهر وفاقا
للحلي والفاضلين والشهيدين وكثير من المتأخرين بل عليه الاجماع عن بعض لعموم الادلة على نشر الرضاع للحرمة من الكتاب والسنة
الشاملة لمثل هذه المسألة المؤيدة بما مر قريبا الموهنة السابقة على المتأخرة ولا قاطع يخرج عنها من الادلة المثلثة في خصوص
مثلها في النصوص المتقدمة لو لم يدع عدم التبادر والسياق كما وقع في كلام جماعة وعلى تقدير تسليم الظهور بالعموم لكان
غير كاف في تخصيص عموم الادلة القطعية اذ المناط فيه قوة الدلالة بل قطعيتها كما يشعر به الكلام جماعة وحيث النصوص مستفيضة
بالضرورة فتخصيصها بها جائز عظيمة نعم في الموثق الموقوف الى ابن بكير سأله ابن فضال في المسجد فقال ما تقولون في امرأة
ارضعت غلاما سنتين ثم ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه

رضاع

رضاع بعد فطام وانما قال رسول الله ص لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام سنتان او الجارية فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد
بينه وبين من شرب من لبنه وهو وان كان نصا الا ان مرجعه الى اجتهاد ابن بكير المردود بما قدمناه ومعارضته بخبر الكليني
الصدوق للادضاع بعد فطام بما يوافق المشهور وترجيحها على مثله ظاهر مع ضعف اعتباره في ولد المرضعة ايضا كما عن جماعة منهم ابن حمزة
ودعواه الاجماع عليه بعيد مع معظم الاصحاب على خلافه موهونة مع معارضتها بحكاية الاجماع على خلافه المتقدمة بالشهرة الرابع
ان يكون اللبن الناشر لفحل واحد ولاعتبار هذا الشرط وجهان احدهما وهو المناسب للمقام وسائر الشروط المتقدمة اعتباره
لثبوت اصل التحريم بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن ولا خلاف فيه بيننا بل عليه الاجماع كما في كنز وعليه دلت الموثقة في
رضاع اليوم والليلة فلو ارتضع من امرأة بعض العدد من لبن فحل ومنها بعضها تمامه من لبن اخر بعد تزويجها منه ومفارقتها
لم ينشر حرمة اصلا فلا يحل له المرضعة وصاحبها اللبن ان كان انثى ويعرض المثال فيما لو استقل الولد بالماكول او اللبن الموجود في ثدييها
ولو بهما على ما تقدم في المدة المتخللة بين الرضاعين بحيث لا يفصل بينهما برضاع اجنبية ولا قدح بمثله في حصول التحريم بالرضعات لا
من والثاني وهو المفهوم من العبارة والمتداول في كلام الطائفة الذي صار محل النزاع والمشاجرة بين الخاصة والعامة اعتباره في تحريم
احد المرتضعين على الاخر بحصول لما لا احدهما مع المرضعة وصاحب لبنه فيحرم الصبيان احدهما على الآخر كحرمتها على المرضعة والفحل اذا
كانا يرتضعان بلبن فحل واحد بلا كلام ولو اختلف المرضعتان ولا يحرم احدهما على الآخر على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في كنز
وعن الحلي ونحوه غيرها لو رضع كل واحد من لبن فحل الاخر وان اتحدت المرضعة فيكفي الاخوة من جهة الابوة ولا يكفي من جهة الامومة
للعبرة كالصحيح الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ايحل له ان يتزوج اختها لامها من الرضاعة قال ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد فلا يحل وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس والموثق عن غلام رضع من امرأة ايحل له
ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة قال لا فقد رضعا جميعا من لبن فحل واحد قلت فيتزوج اختها لامها من الرضاعة قال لا بأس
بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس وهما مع اعتبار سندهما بل ثانيهما
المدعى وصريحان فيه ومع ذلك معتضدان بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والمخالفة للعامة كما يظهر من الحلي ولذا
كنز وبما دل على اعتبار اتحاد الفحل بالمعنى الاعم لانه دال على عدم حصول البنوة من جهة الامومة خاصة فعدم حصول الاخوة
منها بطريق اولى ولا بعد في جعله دليلا كما يوجد في كلام جماعة ونحوه ما دل على عدم اعتبار ما خلا من نكاح وبالجملة بل
دليل اصرح بل اسد ما عليه الاسم عن قول الله عز وجل وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا قال ان الله تعالى خلق آدم من الماء العذب
وخلق زوجته من سنخه فبراها من اسفل اضلاعه فجرى بذلك الضلع سبب ونسب ثم زوجها اياها فجرى بسبب ذلك بينهما صهر
وذلك قول الله عز وجل نسبا وصهرا فالنسب ما كان بسبب الرجال والصهر ما كان من سبب النساء قال قلت له ارأيت
قول رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسر لي ذلك قال كل امرأة ارضعت من لبن فحلها ولد امرأة اخرى من جارية او غلام
فان ذلك الرضاع الذي قال رسول الله ص وكل امرأة ارضعت من لبن فحلين كانا لها واحدا بعد واحد من جارية او غلام فان ذلك رضاع
ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وانما هو من سبب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئا وليس
هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم وهو كما ترى ظاهر في المختار بناء على كون الظاهر كون واحد بعد واحد مفعول لارضعت
وعن غلام او جارية بيان لها ولا يحتمل الحالية عن الفحلين لامرين احدهما انه لا يستفاد منه حينئذ شيء زائد عما استفيد قبله فيكون تأكيدا
وما ذكرناه تأسيس فهو اولى وثانيهما استلزام ذلك اما تقدير المفعول وهو خلاف الاصل او جعله مفعول الجار وهو خلاف الظاهر
او جعله زائدا وهو كالاول فتعين ما ذكرناه ولا ينافيه وقوع تفسير الرضاع المحرم بناء على نص غير تعلم النشر مع تعدد الفحل

الكل في عدمه مطلقاً حتى بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن لاحتمال كونه تفسيراً للرضاع المحرم كلياً عاماً حتى لاحد الرضيعين على
الآخر لا اصل التحريم ولو كان حجة لكان حجة في ذلك فيكون المراد ان الرضاع الذي في قوله عليه السلام اي الذي يحرم ما يحرم من النسب
من الجانبين مطلقاً حتى بين المرتضعين هو الرضاع الذي يتحد معه الفحل واما اذا تعدد فلا يحرم ذلك التحريم العام وان حرم الجزئي
بين الرضيع والمرضع وصاحب اللبن بعده ما وجد فيه من علة التحريم اعني ما يستفاد من الصدر والذيل وهو الشباهة بالنسب الناشئة
من جهة الفحل خاصة دون المرضعة لبعدها عنها وقربها من الشباهة بالمصاهرة ثم على تقدير تسليم ما ذكر من الاحتمال فهو يدل بدلالة
على المختار ايضاً بفحوى الخطاب الذي تقدمت اليه الاشارة وعموم التعليل في الذيل لما ذكر لا يخفى بعد لصدق كون الاخوة انما هي من
ناحية المصاهرة لا النسبية التي جعلت مناطاً لنشر الرضاع للحرمة وبهذه الادلة تخص عموم الكتاب والسنة ان كان دلالتها على الشمول
لمثل المقام واضحة فخلاف الطبرسي ضعيف وليس عليه دلالة في الخبر فسئل عن الرضاع ما يقول اصحابك في الرضاع في ذلك كانوا يقولون
اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك قال فقال لي وذلك ان امير المؤمنين ع سألني عنها
فقال اشرح لي اللبن للفحل وانا اكره الكلام فقال لي كما انت حتى اسألك عنها ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فارضعت واحدة منهن
بلبنها غلاماً غريباً اليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى يحرم على ذلك الغلام قال قلت بلى فقال لي ابو الحسن ع
ما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الامهات وانما حرم الله تعالى من قبل الامهات وان كان لبن الفحل ايضاً يحرم اذ هو مع
قصور سنده بجهالة الراوي لا يستفاد منه سوى تحريم اولاد المرضعة نسباً على المرتضع وليس من محل البحث في شيء وعلى تقدير كونه منه
فمحمول على التقية كما صرح به جماعة متعين فالتعجب كل التعجب ممن جعل الحمل معكوساً فحملها تقدم على التقية ولو احتيط كان احوط وليستحب للمستفتح
المختار ان يختار للرضاع المسلمة ويكره الكافرة مطلقاً حتى الكتابية لفحوى الحسنة ان اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا
ولما علم من المعتبرة كالصحيحة ان الرضاع يؤثر في الطباع والحالة ففي الموثق انظروا من ترضع اولادكم فان الولد يشب عليه الوصيفة
لما تقدم والعمة عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وفحوى القوي استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن
قد يعدي العفيفة الكريمة الاصل لما ذكر من استحباب اختيارها في النكاح فكذا هنا للمروي في قرب الاسناد ان علياً ع كان يقول
تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فان الرضاع يغير الطباع العاقلة للحسنا والكم لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يعدي وان الغلام ينزع
الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق ونحوه غيره كالمروي في العلل متى لزيادة الحسنا او لو لم ينظر الى احدهن ولو كانت الكافرة
استرضع الذمية واستفسرع الكراهة للمعتبرة منها الحسن المتقدم والموثق هل يصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية والمشركة
قال لا بأس ولكن لا يسترضع المجوسية بل استرضع الكتابية وللحسنة عن مظائرة المجوسية فقال لا ولكن اهل الكتاب ونحوها الصحيحان
الآتيان ويمنعها مع الاسترضاع عن شرب الخمر واكل لحم الخنزير للصحيح لا تسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية ولا يشربن
الخمر ويمنعن من ذلك ونحوه الموثق وغيره ثم ليس في هذه الاخبار الكثيرة جواز استرضاع الكافرة ولا ينافي ذلك الكراهة
الثابتة بما قدمناه من الادلة فالتأمل فيها لاطلاقها في نفي البأس عن استرضاع ما عدا المجوسية غير جيد ويكره تمكينها من حمل الولد الى
منزلها للصحيح عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية او مجوسية ترضعه في بيتها او ترضعه في بيته قال ترضعه لك اليهودية والنصرانية
وتمنعها من شرب الخمر وما لا يحل مثل لحم الخنزير ولا يذهبن بولدك الى بيوتهن والزانية لا ترضع ولدك فانه لا يحل لك والمجوسية
لا ترضع ولدك الا ان تضطر اليها وظاهره ان يكون استرضاع المجوسية اشد كراهة الا عند الضرورة بل ظاهره كغيره التحريم ولولا
الاصل المعتضد باتفاقهم لكان متعيناً ونحوه استرضاع من لبنها عن زنا بل هو في الحسن اشد منه من الاول ولكن في رواية مروية
بعدة طرق معتبرة انه اذا احلها مولاها طاب لبنها وزال بذلك كراهة استرضاعها كالحسن في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت

نحتاج

تحتاج الى لبنها قال مرها فلتحللها يطيب اللبن وقد نبه المص في يع الى الشذوذ وعلله في الشرح باعراض الاصحاب عنها لمنافاتها
القاعدة لان احلال ما مضى من الزنا لا يرفع اثمه ولا يدفع حكمه فكيف يطيب لبنه واعترضه بانه استبعاد محض في مقابلة
النصوص الكثيرة الخالية عن المعارض فيجب طرحها او حملها على ما اذا كانت الامة قد تزوجت وهو حسن الا ان دعواه اعراض
الاصحاب عنها المشعرة بالاجماع تلحقها بالشواذ وان خلت عن المعارض فيجب طرحها او حملها على ما اذا كانت الامة قد تزوجت
بدون اذن مولاها فان الاولى له اجازة العقد ليطيب اللبن كما فعله بعض الاجلة وهو وان بعد غايته الا انه اولى من طرحها
وهنا مسائل ثلث الاولى اذا كملت الشرائط المعتبرة في تحريم الرضاع صارت المرضعة اماً للرضيع وصاحب اللبن اباً له وآباؤهما
مطلقاً اجداداً وجدات وكذا اخوتها كاخوة الوالدات للفحل ولها خالة واخواتها كاخوة الوالدات لها اخوالاً واخوة صاحب اللبن
واخواته كاخوات آبائه وآباؤها واخواتها اعماماً وعمات وبنيها وبناتها كابن الفحل وابنته اخوة واخوات فيحرم الرضيع وفرعه
على الجميع مطلقاً ولو انتسبوا الى المرضعة وبعلها بالرضاع بشرط اتحاد فحلهم وفحلها ويأتي على قول الطبرسي التحريم مطلقاً فالاعمام و
العمات كالاخوال والخالات مثلاً للابوين الرضاعيين يحرمون على الرضيع ولو انتسبوا اليهما من غير نسب مع الشرط المتقدم اذ
خلافاً للقواعد والمحقق الثاني فنفيا التحريم في المنتسبات اليهما بالرضاع مطلقاً لعدم اتحاد الفحل بين الرضيع والنسوة المذكورات
وفيه نظر اذ اشتراط اتحاد الفحل انما هو في حصول البنوة والاخوة لا مطلقاً كما دلت عليه الروايات المتقدمة المعتبرة الصريحة في
حرمة الخالة الرضاعية للمرضعة من طرف الفحل مع انه لا حصول اتحاده لها وللخالة ولو كان المراد من الاتحاد ما ذكراه لما كان للتعليل
الحكم بسببه وجه لعدم اتحاد فحلي الرضيع والخالة الرضاعية وانها لا غفلة واعتبرتها الاخبار المذكورة لا طلاق
كلام الاصحاب بل صريحهم في المسئلة ولا يحرم عليهم مطلقاً كما يحرم الجميع ومنهم اولاد صاحب اللبن مطلقاً ولادة ورضاعاً على
المرتضع ومن بعده وكذا اولاد المرضعة ولادة اجماعاً لا رضاعاً على الاشهر الاظهر الا على قول الطبرسي الذي مر فيحرم عليه ايضاً
مطلقاً الثانية المستفاد من النصوص المعتبرة بعد ان ضم اليها اصالة الاباحة انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم من جهة
النسب وليس المحرم من جهة الاب من صدق عليه عنوانات النسوة السبع المذكورات في الآية كالامومة والبنتية والاختية
ونحوها لا ام الاخ والاخت ولا ام ولد الولد ولا جدة الولد فلا يحرمن في الرضاع اذ لسن اجنبيات وان حرمن في النسب بسبب
مادة وبالمصاهرة اخرى لعدم صدق العنوانات في الآية عليهن ح فهن عن القاعدة خارجات لا داخلات يحتاج الى استثنا
لا عن كره ونحو هذه الصور ما لو ارضعت زوجتك ولد ولدها ذكراً كان الولد او انثى فان هذا الرضيع يصير ولد ولدك با
الرضاع بعد ان كان ولد ولدك بالنسب فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك بالنسب او المصاهرة ولكن
هنا لا تحرم الزوجة لان تحريم جدة الولد ليس منحصراً في النسب ولا من حيث انها جدة وكذا لو ارضعت ولد ولدها فيرد
وتحرم بذلك كما قررنا وما ذكر يتفطن وجه القدح في المحكي عن شذوذ من الاصحاب من القول بالنشر في نحو هذه الصور بناء على
المذكورات بالنسب في بعض الفروض فيشملهن عموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اذ المراد بالمحرمات من النسب النسوة السبع
المعدودات في الآية وليست النسوة المفروضات في الصور نظراء احدهن لعدم صدق عنواناتهن عليهن وحرمتهن با
النسب في بعض الفروض ليس لصدق الامومة والبنتية عليهن فيدور التحريم مدار صدق العنوانات المذكورة عليهن
فيهن في الصور المذكورة مضافاً الى استلزام ما ذكروه حرمة اخت الاخ الرضاعية على اخيه لحرمتها بالنسب في الجملة ولا
في فساده بالبديهة لدلالة المعتبرة واتفاق الطائفة على عدم حرمتها من النسب عليه فعدمها من الرضاع اولى مضافاً الى ورود
النص بالعدم فيها ايضاً وربما يتوهم الاستدلال لهذا القول بالتعليل لتحريم اولاد المرضعة على اب المرتضع بان ولدها صارت

بمنزلة ولده الآتي في بعض الصحاح في هذه المسئلة قيل وهو يعطي التعميم ويوجب تحريم من تصير بمنزلة محرم وهو معارض بالمعتبرة
الحاصرة للمحرمات الرضاعية في نظاير السبع المعدودات في الآية مع انه ليس المستفاد من التعليل الا كونهن بمنزلة الولد لا ايراده وليس فيه
ما يوجب التخطي لتحريم من هي بمنزلة الاخ والولد مثلا الا بطريق القياس المستنبط العلة التي ليست بحجة ولذا ان اكثر الاصحاب كالفاضلين
والشهيدين وغيرهم والمحكي عن الشيخ في كتبه وابن حمزة والحلي حملوا التعليل بموره بعد انه على ابو دفعا ولا ينكح اب المرتضع في اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا واولاد المرضعة ولادة ورضاعا لانهم صاروا في حكم ولده للنص فلا ولغا امراة ارضعت لي صبيا هل يحل لي ان
اتزوج ابنة زوجها فقال ما اجود ما سألت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا لبن الفحل لا غير فقلت له
الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي هي ابنة غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك شيء منهن والصحيحين في الثاني في احدها امرأة
ارضعت ولدي هل يجوز لي ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز لك ان ولدها صارت بمنزلة ولدك ومع ذلك رده جمع من الاصحاب كالشيخ في ط
والقاضي تمسكا باصالة الاباحة وعملا بالقاعدة المتقدمة وهي قوية لولا هذه الاخبار الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة ومراعاة الاحتياط
المطلوبة شرعية سيما في امثال المسئلة ويعارض اصالة الاباحة باصالة الحرمة السابقة والقاعدة المتقدمة النافية للحرمة عن امثال
هذه المسئلة غايتها عموم اصالة الاباحة والا فلا يشتمل المعتبرة سوى حرمة ما يحرم من النسب من الرضاع وهو لا ينافي ثبوتها بدليل في غيره فليس
بين هذه الصحاح وتلك المعتبرة معارضة نعم تعارض اصالة الاباحة ومن اعانها في مقابلة الصحاح المعتضدة بالشهرة عنها لعدم ثبوت النشر
وكيف كان الاحتياط لا يترك في المسئلة ويتفرع على الخلاف في هذه المسئلة ما لو ارضعت ولد انسان جدته لامه سواء كان بلبن جده
او غيره او ارضعته احدى نسوة جده بلبن جده الرضاع المعتبر فان ام الرضيع تحرم على زوجها اب المرتضع على القول بالتحريم لانها من
جملة اولاد المرضعة على التقدير الاول ومن جملة اولاد صاحب اللبن على التقدير الثاني من القاعدة يعلم ايضا عدم حرمة المرضعة على
المرتضع اذ لا مقتضي له فان ام الولد في النسب ليست حراما فاولى ان لا تحرم من الرضاع وكذا لا تحرم على الاخ المرتضع لان ام الاخ من النسب
انما حرمت على الاخ لكونها اما او منكوحة الاب وانتفاء هذين المانعين هنا ظاهر وهل ينكح اولاده اي اولاد المرتضع الذين لم يرتضعوا من لبن
الفحل في اولاد هذا الفحل مطلقا نسبا ورضاعا واولاد المرضعة نسبا اذ لم يرتضعوا من لبنها اصلا قال الشيخ في يه والخلاف لا يجوز لان
تعليل التحريم على اب المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه دال ان اخت الاخ من النسب تحرم فكذا من الرضاع ويضعف الاول
بمنع وجود العلة هنا لان كونهن بمنزلة اولاد اب المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وهو انها اخت الاخ والثاني بان اخت
الاخ من حيث انها اخت الاخ لا تحرم على الاخ وانما تحرم من حيث كونها اختا له لان الانسان لو كان له اخ من ابيه واخت من امه جاز لاخيه
المذكور نكاح اخته لانسبيها تحرم وانما تحرم اخت الاخ اذا كانت اختا له محرم من الاب او من الام وهو حسن الا انه في الاول كلام فانه
متى ثبت كون اولاد صاحب اللبن بمنزلة اولاد اب المرتضع صار بمنزلة الاخوة لاولاده الا ان تمنع الملازمة بين الامرين ولا بد من
التامل مع ان كونهم بمنزلة الولد يقتضي ان يثبت لهم جميع الاحكام الثابتة للولد من حيث الولدية لعدم تخصيص المنزلة ومن جملة
احكام الولد تحريم اولاد الاب عليه والوجه الجواز عند الاكثر ومنهم الحلي والقاضي والفاضلان والشهيدان وهو الاظهر للاصل المستفاد
من عمومات الحل وانما المحرم طار لا بد من ثبوته بحيث لم يثبت لم تحرم مضافا الى القاعدة السابقة من انه لا يحرم من الرضاع الا ما يحرم
من النسب وليس اخت الاخ منه بحرام كما عرفت تقدم هنا اولى مضافا الى الموثق في رجل تزوج اخت اخيه من الرضاعة قال ما احب ان اتزوج
اخت اخي من الرضاعة وهو ظاهر في الكراهة لعدم تأدية الحرمة بمثل هذه العبارة مع وروده في اخت الاخ النسبية والمراد بها بالاضافة
اليها الكراهة باجماع الطائفة والراوي للخبرين واحد وقصور لو كان مجبور بالشهرة بين الاصحاب وبذلك يخص عموم المنزلة المتقدم
ويبقى ان المراد كونهن بمنزلة اولاده في خصوص الحرمة عليه لا انتشارها الى الاخوة بل لا يبعد الابقاء على العموم والحمل على الكراهة

مطلقة المؤيدة الظاهرة فيها في بعض افراد العموم المنزلة ولا يبعد الحمل عليها في الباقي لاتحاد العبارة فظهر نوع من التامل في الحرمة
في المسئلة السابقة ولكن الاحتياط لا يترك وتردد ان كان الاظهر الجواز هنا وفي تزويج اب المرتضع بام المرضعة نسبا فضلا
ان يكون رضاعا فان غايتها ان تنزل منزلة ام الزوجة وهي لا تحرم الا بالمصاهرة وفي ظ التصريح به ووافقه ابن حمزة واكثر المتأخرين
خلافا للحلي فحرم لزعمه انه من التحريم بالنسب نظرا الى الامية ووافقه في لف لما تقدم من التعليل لتحريم اخت الولد الرضاعية بانها
في منزلة الولد ولا ريب انها تحرم بالمصاهرة بل لعل فائدة الرضاع الحرمة بالمصاهرة وفيه نظر لان الاقتصار في الحرمة على
الرواية المعللة وبنحوه الكلام في تزويج الفحل في اخوات المرتضع فلا بأس به على الاشهر الاظهر تمسكا بالاصل والقاعدة وتحريم اولاده على
اب المرتضع بناء على كونهم بمنزلة اولاده لا يستلزم العكس وهو ان اولاد اب المرتضع بمنزلة اولاد الفحل فظهر ضعف القول بالمنع هنا و
مستنده وان حكي عن الخلاف ويه والحلي وبالجملة هذه المسائل الثلث الاظهر فيها الجواز وفاقا للاشهر بين الاصحاب بل لا يبعد في الاولى
ايضا وان كان الاحتياط فيها لا يترك واما ما عدا هذه المسائل الاربع فلا خلاف يعتد به بين الاصحاب في لزوم الاقتصار فيها على القاعدة
وعدم الحكم بالحرمة الا بعد تحقق الامومة والبنتية والاختية ونحوها من العنوانات المذكورة واما عموم المنزلة التي تقدم الاشارة
فلم نقف على ما يدل عليه بشيء من الكتاب والسنة بل هي مع الاصل في رده واضحة الدلالة وفتوى الموهم لم يوجد ابه في صدر المسئلة
الثالثة لا خلاف في انه كما يمنع الرضاع سابقا كذا يبطله لاحقا للعمومات وخصوص المعتبرة التي الاتية وفيها الدالة مضافا الى اتفاق
الطائفة على تعلق المصاهرة بالرضاع كتعلقها بالنسب بمعنى ان كل من حرم من جهة النسب بالمصاهرة حرم من جهة الرضاع ايضا فكما يحرم
بها ام الزوجة النسبية وابن الزوج النسبي كذا يحرم بها نظيرهما من جهة الرضاع واما ما ذكروه من المصاهرة التي لا يتعدى اليها بالرضاع
فهي المصاهرة الحاصلة بالرضاع نظير المصاهرة الحاصلة بالنكاح كما اذا حصل بجعل مرضعة الولد بمنزلة الزوجة لاب المرتضع فامها بمنزلة
ام الزوجة واختها بمنزلة اختها وهكذا فمثلها لا يتعدى اليه التحريم بخلاف المصاهرة في الاول فانها ليست ناشية عن الرضاع بل عن النكاح
التام وانما الناشي عن الرضاع هو البنوة مثلا فلما تحققت لزم حكم الناشي عن النكاح وهو كون منكوحته حليلة الابن وهكذا والضابط
تنزيل المنتسب بالرضاع منزلة المنتسب بالنسب فيلحق احكامه ولا يتعدى الحكم الى ما يناسبها بل يراعى نفس الوصف الموجب للتحريم اذا تمهد هذا
فاعلم انه لو تزوج رضيعة فارضعتها امه او من يحرم نكاحها عليه مؤبدا فطلق الزوجية وكذا لو ارضعتها بلبنه غيره وكانت في حبالته كما اذا
استمر لبنه الاول الى ان تزوجت بها ام لا ان كان دخل بالمرضعة على الاظهر فيها من تحريم الام بمجرد العقد على البنت كما يأتي انشاء الله
وعلى القول الاخر يختص التحريم بالرضيعة لكونها اما بنته كما في الاول او بنت الزوجة المدخول بها كما في الثاني وفي بعض المعتبرة دلالة عليه كالحسن
في رجل تزوج جارية صغيرة فارضعتها امرأته وام ولده قال تحرم عليه ونحوه في اخر كالموثق الا ان فيها بدل على تحريم عليه فسد نكاحها
وفيه نظر وكيف كان فلا ريب في دلالتها على الحرمة في الجملة وان لم يكن دخل بها حرمت المرضعة خاصة كما تحرم الرضيعة لانها ربيبة لم يدخل بامها
بل ولا الام ايضا على القول الاخر من اعتبار الدخول بالبنت في حرمة الام ولكنه ضعيف وكيف كان ينفسخ نكاح الجميع معا في الصورتين
السابقتين اما فيها فواضح لحرمتها كليهما جميعا وانفرادا واما هنا فلامتناع الجمع بينهما فكالعقدين المتقارنين زمانا فيبطلان لعدم
امكان الترجيح فيجدد نكاح الرضيعة لو اراد ولا خلاف في الكل بينهم في ذلك وعليه الاجماع في الايضاح ويشكل بان ما الزيادة صحة نكاح
الصغيرة يقتضي ترجيحها والمانع انما طرأ في نكاح المرضعة فساده فيظهر والمانع بالنسبة اليها لا يستلزم فساد ما خلا عنه وقياسها على
العقدين المتقارنين قياس مع الفارق قبيح جدا وربما احتمل القرعة مطلقا فمن اخرجتها القرعة صح نكاحها وفسد نكاح الاخرى وما قيل في
توجيه الفسخ مطلقا من امتناع الاجتماع بين الام والبنت في النكاح لا يساعد عليه اذ ذلك لا يقتضي الا تحريم احدهما وهو ان حصل
لا يمكن الترجيح الا بمرجح الا انه يتجه بالقرعة فتكون هي المرجحة وبنفسها المعتبرة المتقدمة الدالة على الحرمة وفساد النكاح ولو في الجملة

منه دون امرؤيتها بالقرعة مضافا الى ان الرضاع فاسخ للنكاح وحجة للكاشف عن فساد العقد من اصله ومعه يثبت لكلام النكاحين حكم
تحريم الربيبة وام الزوجة مطلقا سبقا ام لحقا فاذا حصل الرضاع حرم الجمع بينهما والانفراد باحدهما لكونها امابنت زوجة صح
زوجتها او ام زوجة صحت زوجيتها وبيت المحرم على تقديريهم نعم لو كان الرضاع كاشفا عن الفساد امكن احتمال القرعة ولكن من
ولو كان له زوجتان كبيرتان فارضعتها اى الزوجة الصغيرة واحدة من الكبيرتين حرمتا اى الصغيرة والمرضعة بالتفصيل المتقدم
ولا كلام فيه بل عليه الاجماع فى الايضاح وانما الاشكال فيما لو ارضعتها الكبيرة الاخرى بعد حصول التحريم بالارتضاع الاولى
ففيه قولان اشبههما عند المصنف هنا صريحا وفى يع ظاهرا والحلى واكثر المتاخرين كما حكى انها تحرم ايضا لصيرورتها ام من كانت
زوجته فيصدق عليها ام الزوجة بناء على عدم اشتراط بقاء المبدأ فى صدق المشتق وفيه منع لضعف المبنى عليه للتوقف فيه او كان علم
صدق الزوجة بعد الفسخ لغة وعرفا كما اذا اطلقت ثانيا وعدم وجود لفظ الزوجة فى الادلة المحرمة لام الزوجة وانما الموجود فيها
لفظ النساء ونحو ماهو جامد لا اشتقاق فيه ثانيا فلا مخرج قطعيا عادل على اصالة الاباحة واستصحاب الحالة السابقة مضافا الى
اعتضادها بالرواية رجوعه عليه الجاير وامراته التى ارضعتها اولا اما الاخيرة لم تحرم عليه لانها ارضعت ابنته وفيها الخطير ابن مهزيار
فى فتواه بالحلاف وليس فى سندها من يتوقف فيه سوى صالح بن ابى حماد وهو وان ضعف فى المشهور الا ان القرائن على مدحه كثيرة وتوهم
الارسال فيه ضعيف فاذا القول بالحل اقوى وفاقا للكلينى والشيخ والاسكافى والسيد فى شرح الكتاب وجماعة من الاصحاب ولو
تزوج رضيعتين فارضعتهما امرأته بلبنه حرمن كلهن مطلقا اجتمعا فى الارتضاع ام تعاقبا دخل بالمرضعة ام لا لانتسابهما بالبنوة اليه
وصيرورة المرضعة بلبنه الغير ان كان ندخل بالمرضعة واجتمع الرضيعتان فلا كلام لصيرورتهما بنتا الزوجة المدخول بها وصيرورتها
امهما فيحرم على حاله ولا على القول الاخر ولا يكن دخل بها حرمت المرضعة خاصة دونهما لما مر ولو دخل بها وتعاقبت الرضيعتان حرمن
كلهن ايضا على اختيار الماتن سابقا وبقضية اطلاق عبارته هنا ايضا وياتى على المختار حرمة المرضعة والرضيعة السابقة وبقاء الثانية
على اصالة الاباحة السبب الثالث فى المصاهرة وهى علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بها
النظر فى النكاح النظر فى الوطى والنظر واللمس كذلك وهو مخصوص هذا هو المعنى المعروف منها لغة وعرفا فلا يتجه الحاق وطى
الامة والشبهة والزنا ونحوها بها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطى وان جرت
العادة بالحاقه بها فى بابها والكلام هنا يقع فى مقامين اما الاول فى العقد والوطى من وطى امرأة بالعقد مطلقا والملك حرم عليه ام الموطوءة
وان علت من الطرفين وبناتها وان سفلن مطلقا سواء كن قبل الوطى او وجدن بعده كن فى حجره وحضانته ام لا والتقييد فى الاية خرج مخرج
الغالب وصرح بالتعميم وعلم اعتباره بعض المعتبرة وحرمت الموطوءة كالمعقود عليها على ابى الواطى وان علا واولاده وان نزلوا كل ذلك
بالكتاب والسنة والاجماع من المسلمين كما فى حكاه جماعة وهو العمدة فى اثبات اكثر الاحكام المتقدمة لقصور الاولين عن افادتها طرا لعدم
اشتمال المرتفعين والمرتفعات والسافلين والسافلات مع ان السنة فى ملك اليمين مختلفة ففى الخبر رجل كانت له جارية فوطئها فباعها
او مات ثم وجد ابنتها ايطاها قال نعم انما حرم الله تعالى هذا من الحراير فاما الاماء فلا باس ونحوه خبر اخر ان مثله كان له فى ضعف السند
والشذوذ ومخالفة القرآن الكريم وخصوص المعتبرة كالصحيح عن رجل كانت له جارية فاعتقت وتزوجت فولدت ايصلح لمولاها الاول ان
يتزوج ابنتها قال لا هى عليه حرام وهى ابنته والحرة والمملوكة فى هذا سواء ونحوه الموثقان وبالجملة الاجماع كفانا مؤنة الاشتغال بالاستدلال
لهذه الاحكام فى المجال ولو تجرد العقد على البنت عن الوطى حرمت امها عليه عينا فلا يجدى فراقها لاستحلال الام جدا على الاصح الاشهر
بل كاد ان يكون اجماعا كما فى صر بل اجماع فى الحقيقة كما عن الناصريات والغنية وصرح به الصيمرى لا وثقية لعموم الاية الكريمة المستفاد من
اضافة الجمع الى الضمير من دون تقدم معهود وتعين تعلق الاستثناء بالجملة الاخيرة لاصالة بقاء الاولى على الحقيقة وهى وان كانت محل مناقشة

فنخي

فنخو الاية لبعض علماء الطايفة لعدم الدليل عليها بالكلية ودعوى الاجماع عليها مع وقوع النزاع فى امثال الاية ممنوعة كيف لا وهى فيها محل
نزاع ومشاجرة فمقتضى الاصل الرجوع فيها الى القاعدة بان يرجع القيد الى الجملة الاولة اذا كان اطلاق الحكم او عمومه فيها منافيا بحيث
اصالة البراءة لا اصالة الحقيقة فى الرجوع اليها كما عن الشافعية بل لا اصالة البراءة والشك فى التخصيص باحتمال الرجوع الى الاولة او
ينعكس الحكم بعكس القضية فيرجع القيود الى الاخيرة خاصة ويبقى الاولة على عمومها لا لاصالة الرجوع اليها كما عن ابى حنيفة بل الموافقتها
اصالة البراءة كما هو مفروض القضية واحتمال الرجوع اليها فى التخصيص غير كاف بالبديهة وهو وان كان فى غاية القوة الا ان غيرات
فى هذه الاية لتعين الرجوع الى الاخيرة من جهة كون من مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل فى معنييه معا كما صرح
به من ارباب الاصول جماعة مع ان الخبرين اذا اختلفا لم يجز نعتهما وصرح به ايضا الزجاج وغيره من اهل العربية مع نقلهم ذلك عن النحاة كافة
مضافا الى دلالة المعتبرة هنا على الرجوع الى الاخيرة وظاهرها كونه قاعدة كلية جارية فى مضاهيات الاية وروى العياشى فى تفسيره عن ابى
حمزة عن مولانا الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل ان يدخل بها اتحل له ابنتها قال فقال قد قضى فى هذا امير المؤمنين عليه السلام لا باس
ان الله يقول وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولكنه لو تزوج الابنة ثم
طلقها قبل ان يدخل بها لم تحل له امها قال قلت اليسا هما سواء قال فقال لا ليس هذه مثل هذه ان الله تعالى يقول وامهات نسائكم لم يستثن فى هذه
كما اشترط فى تلك هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط وناهيك هذه الرواية المعتضدة بالشهرة العظيمة فى اثبات القاعدة الكلية فضلا
عن خصوص المسئلة ونحوها فى اثبات المسئلة والاشعار بثبوت القاعدة الكلية غيرها من المعتبرة كالموثق عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها
قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها ونحوه غيره واظهر منها الخبر الاخير ان عليا عليه السلام كان يقول الربائب عليكم حرام مع الامهات
التى قد دخلتم بهن فى الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات ام لم يدخل فحرموا وابهموا ما ابهم الله تعالى وقصور الاسانيد
مع اعتبار بعضها منجبر بالشهرة العظيمة والاجماع المحكى فى المسئلة مع اشعار بعض الصحاح الاتية بل ودلالته باشتهار الحكم بين الشيعة
وافتخارهم به لصدوره عن مولاهم امير المؤمنين عليه السلام فى هذه القضية وصورة خلافه مورد التقية فلا شبهة فى المسئلة خلافا للعمانى
فجعل البنت للام مساوية فى اشتراط الدخول بها للحرمة العينية استنادا الى اصالة الاباحة المردودة بما قدمناه من الادلة والى النقاش
الى الاية المرتفعة بناء على قول الشافعية من تعين الرجوع الى مجموع الجمل السابقة واللاحقة والمناقشة بعد ما تقدم سيما فى مثل هذه
الاية واضحة وتمسكا بالصحاح منها قال قلت له رجل تزوج امرأة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما الذى يحرم عليه منها ولم يدخل
بها وهو مقطوع لا يصلح للاستناد اليه منها قال الام والابنة سواء اذا لم يدخل بها يعنى اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه
ان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها ولا دلالة لتذييله بالعبارة التفسيرية المذكورة لاحتمال ان يكون المعنى فيه انه اذا تزوج الام ولم يدخل
بها فالام والبنت سواء فى اصل الاباحة فان شاء دخل بالام وان شاء فارقها وتزوج البنت ويؤيده افراد الضمير الراجع الى الام فى ظ
السابق وان يكون المعنى اذا تزوج الام والبنت ولم يدخل بهما فهما سواء فى التحريم جمعا لا عينا نعم لا احتمالان منفيان بالتفسير المذكور
الا انه من الامام غير معلوم لاحتمال كونه من الراوى ويؤيده نقل بعض المشايخ له من بعض الاصول عاريا عن التفسير المزبور بل نقيه رواه فى
كا لكن بتبديل العبارة المفسرة بقوله بعد سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى ويحتمل قويا كونه منه ومنه يظهر اضطراب متنه
لروايته تارة من التفسير خالية واخرى بالعبارة الاولى مفسرة واخرى بالثانية مع ان الاصل فيه جميل وحماد وهما يرويان تارة عن مولانا
الصادق عليه السلام بلا واسطة واخرى بواسطة الحلبى فهو ثالث لتردد روايته بعض الاصحاب عن احدهما عليهما السلام ومامثله شانه لا يجوز التعويل عليه والمضمر
ابن حازم قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلام فاتاه رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال عليه السلام قد فعله رجل منا
فلم ير به باسا فقلت جعلت فداك ما تفخر الشيعة الا بقضاء على عليه السلام فى هذه الشمخية التى افتى بها ابن مسعود انه لا باس بذلك ثم اتى عليا

فى له علي ع من اين اخذتها قى من قول الله عز وجل وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
قى علي ع انهما مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم قى ابو عبد الله ع للرجل اما تسمع ما يروى هذا عن علي ع فلما قمت ندمت
وقلت اى شىء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى علي ع ولقيته بعد ذلك فقلت جعلت فداك مسئلة الرجل
انما كان الذى كنت تقول كان زلة منى فما تقول فيها قى يا شيخ تخبرنى ان علياع قضى فيها وتسالنى ما تقول فيها وهو بالدلالة على الخلاف اشبه
فان عدوله ع عن الجواب الصريح بالجواز اولى الى قوله قد فعله رجل منا فلم نر به باسا مشعر بعدم الرضا بروايتها ولعل عدم رده اياه
كان لنوع من التقية عن راى ابن مسعود كما صرحت به الروايات ويؤيده نقل الراوى قضيته علي ع ودعواه مع ذلك افتخار الشيعة بها
مع تكذيبه ع له بل وتعريضه له بذلك وربما نسب كما يظهر من ذيل الروايات تنظم هذه الرواية فى ادلة المشهور اولى ومنها يتضح وجه
حمل الخبرين السابقين لم تم دلالتهما على التقية راى ابن مسعود وحكاه فى كى عن مجاهد وانس بن مالك وبشر المريسى وداود الاصفهانى
ويحرم بنتها اى المعقود عليها من دون وطى عليه جمعا بينهما لا عينا اجماعا فلو فارق الام حلت البنت وقد ظهر مستنده من الكتاب و
السنة المسئلة المتقدمة ولا تحرم مملوكة الابن على الاب بمجرد الملك بالاجماع للاصل والنصوص المستفيضة بل المتواترة الاتى بعضها وتحرم
بالوطى اجماعا للعموم وحلايل ابنائكم والنصوص كالخبر اذا اتى الجارية وهى حلال فلا تحل تلك الجارية لابيه ابدا ولا لابنه الحديث بل يقتضى
الصحاح الاتية التحريم بمجرد المباشرة فيشهد بالوطى اولى وكذا مملوكة الاب اجماعا لعين ما تقدم من الادلة ولا يجوز لاحدهما ان يطا
مملوكة الاخر ما لم يكن عقدا وتحليل اجماعا لقبح التصرف فى ملك الغير وفحوى النصوص الاتية نعم يجوز ان يقوم الاب مملوكة ابنه
الصغير وابنته الصغيرة على نفسه بقيمة عادلة ثم يطاها بلا خلاف فى الظاهر للنصوص منها الصحيح فى الرجل يكون لبعض ولده جارية و
ولده صغار هل يصلح ان يطاها فى يقومها قيمة عدل ثم ياخذها ويكون لولده عليه ثمنها واطلاقه كغيره يقتضى عدم الفرق فى جواز
مصلحة ام لا كما ذهب جماعة خلافا لاخرين فاشترطوها والاول اقوى تمسكا بالاطلاق نعم يشترط عدم المفسدة اجماعا وفى تعدية الحكم
الى الجد اشكال من اختصاص النصوص بالاب ومن اتحاد المعنى وهو اقوى لاشتراكهما فى اغلب الاحكام بل يستفاد من بعض المواضع اولويته عليه
ومن توابع هذا الفصل تحريم اخت الزوجة لا بام لام ام لها جمعا لا عينا باجماع علماء الاسلام كافة وصريح الاية وان تجمعوا بين الاختين
والنصوص المستفيضة المصرحة بعدم الفرق بين الدائم والمنقطع والوطى بملك اليمين ففى الصحيح او الحسن فى رجل طلق امراته او اختلعت او بانت
اله ان يتزوج باختها قى فى اذا برئ عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها قى وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطى
احدهما ثم وطى الاخرى قى اذا وطى الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى الحديث وفى الخبر فى الرجل يتزوج المراة متعة الى
اجل مسمى فينقضى الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضى عدتها فكتب لا تحل له حتى ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها وكذا التحريم
جمعا لا عينا بنت اخت الزوجة وبنت اخيها وان نزلتا فان اذنتا احدهما اى الخالة والعمة صح على الاصح الاشهر بل المجمع عليه كما عن
الانتصار وف والغنية وفى ضه وكنز وبنج الحق للعلامة وحكاه الشهيد وغيره ايضا للنصوص المستفيضة مضافا الى الاية فى طرف الجواز مع
الاذن ففى الموثقين لا يتزوج على الخالة والعمة ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما وفى الصحيح المروى فى نوادر احمد بن محمد بن عيسى لا
تنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة ولا باس ان تنكح العمة والخالة على بنت اخيها وبنت اختها والمروية فى علل الصدوق
انما نهى رسول الله ص عن تزويج المراة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت فى ذلك فلا باس ونحوها خبران يايتان قريبا
وهى كالصحاح الاتية حجة على القديمين المجوزين له مطلقا وحجتهما من الاصل وعموم الاية واحل لكم ما وراء ذلكم مخصصة بها وعلى المانع المحرم
كذلك وحجته من الصحاح المطلقة للتحريم اما مقيدة بها او محمولة على التقية لكونه مجمعا عليه بين علماء الاسلام كافة عدا الامامية وفى اختصاص
الحكم بتحريم الجمع بينهما بالزوجية فلا يحرم الجمع بالوطى بملك اليمين او العموم له وجهان الاشهر الاول للاصل والعمومات واختصاص المانعة

من الجمع

ومن توابع

عن الجمع بالاولى ومنه يظهر وجه عدم اعتبار استيذان العمة والخالة الحرتين فى ادخال البنتين المملوكتين عليهما بالملك ودعوى الاولوية
هنا ممنوعة بناء على عدم استحقاقهما الاستمتاع وبالاولى منه ذلك عدم اعتبار استيذانهما فى صورة العكس نعم ولا كذا لو ادخل العمة او
الخالة على بنت الاخ او الاخت فيحل الجمع مط وان كرهتا البنتان على الاظهر الاشهر بل عن كره الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم
الكتاب وللخبرين مضافا الى ما تقدم فى احدهما لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها
وفى الثانى عن امراة تزوج ابنة الاخت على عمتها وخالتها قى لا باس وقى تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت ولا تزوج
بنت الاخ والاخت على العمة والخالة الا برضاء منهما فمن فعل فنكاحه باطل وقصور السند منجبر بالاصل وموافقة الكتاب والشهرة العظيمة
التى كادت تكون اجماعا خلافا للمحكى عن المقنع فاطلق المنع هنا ايضا وهو ضعيف جدا ويدفعه صريحا مضافا الى ما تقدم الصحيح لا تزوج المراة
على خالتها وتزوج الخالة على ابنة اختها ولا قايل بالفرق ونحوه الصحيح المروى عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى لا تنكح ابنة الاخت على خالتها
وتنكح الخالة على ابنة اختها ولا تنكح ابنة الاخ على عمتها وتنكح العمة على ابنة اخيها ولا فرق فى الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول
عليها ابنة اخ او اخت ام لا وفاقا للاكثر للاصل واطلاق النصوص وعن العلامة اشتراط العلم ومستنده غير واضح والنصوص باعتبار
اذنهما مختصة بالصورة الاولى ولو كان عنده العمة والخالة فبادر بالعقد على بنت الاخ او الاخت بدون اذنهما كان العقد باطلا اذا لم
ياذنا اجماعا وكذا مع الاذن عند الم وغيره اما للنهى عنه المقتضى للفساد وفيه منع او للحكم بالبطلان فى الخبر المتقدم وهو مع الضعف
يحتمل البطلان بدوام عدم الاذن كما هو الغالب فيحمل اطلاق الخبر عليه ولا ينافى الصحة بطروه وقد ورد الحكم بالبطلان فى تزويج
العبد بدون اذن السيد مع التصريح بالصحة مع الاذن او لاحياء الحكم بصحة مثل هذا العقد المنهى عنه الى دليل مخصوص وعموم وليس
اذ لا نص ولا اجماع وفيه منع لوجود العموم من الامر بالوفاء بالعقود التى هذا منها وتوهم التناقض بين الامر بالوفاء به والنهى عنه مدفوع
بتغاير المحلين فهو فى الاول استمرار العقد وفى الثانى ابتداؤه ولا تلازم بينهما مضافا الى الحكم بنظايره فى الشريعة كالنهى عن العقد الذى
يترتب عليه المفاسد مع الاجماع على الصحة ولزوم الوفاء به بعد الوقوع نعم ربما يستدل عليه بانه فى عقده عاص لله سبحانه فيفسد
عقده لما ورد فى بعض المعتبرة كالصحيح او الحسن ونحوه فى تزويج العبد بدون اذن سيده حيث حكم بصحته بعد رضا السيد معللا بعدم
معصيته لله سبحانه وفيه دلالة على الفساد حيث يقع فى معصيته الله سبحانه والمراد بالمعصية عدم امتثال ما تعلق النهى عنه بخصوصه
او عمومه لا ما يلازمه كتزويج العبد بدون اذن السيد فانه لم يقع النهى عنه بخصوصه الا انه يلازم عصيان الامر بامتثاله له عقلا فليس فى
نكاحه معصية الله سبحانه بالمعنى المتقدم نعم يلازم المعصية التى هى الخروج عن الامر بالاطاعة ولم يجعلهم مثل هذه المعصية مناطا للفساد
التزويج بل الاول وما نحن فيه من حصول المعصية بنفس العقد المنهى عنه بخصوصه فيفسد لحصول مناطه وقد ورد فى بعضها بعد التعليل المتقدم
ان ذلك اى التزويج العبد بلا اذن ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح فى عدة واشباهه ولا ريب ان ما نحن فيه منها فى تعلق النهى
بنفسها وحصول المعصية بعدم امتثاله فيها التى هى مناط الفساد ومن هنا يظهر فساد ما قيل يتخير العمة والخالة بين الفسخ لعقد
انفسهما والامضاء له ولعقد البنتين او امضاء عقد انفسهما خاصة وفسخ عقدها اى البنت خاصة مضافا الى ضعف دليله لمنافاة تخيرها
فى فسخ عقد نفسها للاصل اللازم الاتباع ورفع الجمع المنهى عنه بلا رضاهما يحصل بفساد الطارى فى نفسه او فسخهما له مع ضعف
منه القول بفساد الطارى وتزلزل الاول للاستلزام فساده عدم الوجه فى تزلزل الاول لانتفاء المقتضى له وثبوت الفسخ لهما هو الجمع لم يقع
بفساد الثانى وربما قيل بتزلزله ولزوم الاول للاصل فيه والحاق الاول بالفضولى وبما قررنا يظهر الجواب عنه ومراعاة الاحتياط
فى امثال المقام اولى لامكان تطرق القدح الى ما قدمناه فى وجه الاستدلال بالمعتبرة من توجيه المعصية بعدم امتثال النهى لوجوده
مثلها فى العبد لورود النهى عن تزويجه بخصوصه الخ فكيف يقى انه ما عصى الله تعالى فظهر ان المراد من المعصية غير ما ذكر والظاهر ان

المراد من المعصية غير ما ذكره الظاهر ان المراد بها هنا مخالفة الاذن في نفس العقد من حيث هو هو فيصح اطلاق عدم معصية العبد
لله سبحانه في تزويجه بدون اذن سيده لكونه بنفسه ماذونا فيه منه له ولغيره غاية الامر توقفه على اذن السيد وحيث لم يتحقق
يصدق عليه انه عصاه اي خالف اذنه وح تكون تلك المخالفة بالدلالة على الصحة هنا اقرب من حيث شباهته لتزويج العبد في عدم
مخالفة لانه سبحانه اذن في تزويج ابنة الاخ مثلا ماذون فيه من حيث انه تزويج لا ان تزويج العبد من حيث انه تزويج ماذون فيه منه
سبحانه ولكن المانع وهو اعتبار اذن السيد والمراة ظاهر وذلك لا ينافي حصول الاذن في نفس التزويج من حيث هو فيه سبحانه ولك
تزويج المراة الحرة لعدم الاذن منه فيه بنفسه بالمرة فالمراد بما شاهده ما لم ياذن الله فاحله وح فالتزويج هنا ليس بها مما له
وانما خالف اذن الغير فهو مما له حيث عدم وقوع التزويج باذنها والحمل مامور بالطاعة لها فذلك وفيه حيلة عدم معصية الله
بالمعنى الذي مر انفا المانع وجها للحكم بالصحة وقد حصل لها فيصح هذا مضافا الى عموم الامر بالوفاء بالعقود فالقول الاخير في
غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى بالنكاح مع اخرى بعد الطلاق من الطرفين والطلاق وان لم ترض به البنتان احتياطا في الفروج
وان لم يكن فالعمل على الاخير اقوى ادلته في تحريم المصاهرة بوطء الشبهة ترده واشتهر انه لا تحريم وفاقا للحلي للاصل والعمومات من الايات
والروايات واختصاص المحرم منها بالنكاح الصحيح خلافا للاكثر بل عن ظ عدم الخلاف فيه وفي كرة الاجماع عليه وفيه من الغفلة العلماء
الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية وهو الاظهر اذ الاجماع المحكي في حكم الخبر الصحيح وهو حجة سيما مع اعتضاده بفتوى الاكثر
بل ودعوى الخلاف ومشاركة الشبهة للصحيح في اغلب الاحكام المؤثرة للحرمة الفقهية والاصل معارض بمثله في جانب الحرمة والعمومات مخصصة
بذلك وربما يستدل للمختار ايضا بعموم قوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة لغوية في الوطء على الاشهر الاظهر وطي
فلا يحتاج الى ثبوت الناقل لم يثبت الا في المتشرعة لاختصاص ما تقدم من الاجماعات المنقولة في هذا الكتاب بها فالاصل يقتضي حمله في
الاية على اللغوي فتم ثم لو قلنا بحصول النشر بالزنا قيل وجب القطع بحصوله هنا لكونه بطريق اولى اما الزنا فلا يحرم الزانية على الزاني بها
وغيره بعد التوبة اجماعا وقبلها ايضا مع كون الحد على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن الخلاف وظ في خصوص الحلي على الزاني بها ونسب
على التوبة الى الاصل وقتادة للاصل وعموم الكتاب والسنة والتعليل بانه لا يحرم الحرام الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها وخصوص النص منها
الحسن احدهما الصحيح ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها
حراما ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا والصحيح المروي في قرب الاسناد عن المراة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم قال نعم وما يمنعه ولكن
اذا فعل فليحصن بابه والخبران في احدهما انا اهل المدينة فواسق قلت فاتزوج منهن قال فاتزوج منهن قال نعم وفي الاخر عن الرجل
يتزوج الفاجرة متعة قال لا باس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وفي اخر عن رجل اعجبته امراة فسال عنها فاذا الثناء عليها شيء
من الفجور فقال لا باس بان يتزوجها ويحصنها وقصور الاسانيد منجبر بالشهرة خلافا للحلبي فمنع منه مطلقا لظاهر وحرم ذلك على المؤمنين ورد
بالفسخ بقوله وانكحوا الايامى منكم تارة وبالحمل على الكراهة اخرى وهو اقوى للاجماع على عدم حرمة تزويج الثاني الزاني مع تحريمه في الاية
فهو قرينة على ارادته منه الكراهة وحدة السياق يوجب جريانها في الزانية مع ان المستفاد من المعتبرة ورود الاية في المشهورات
بالزنا لا مطلق الزانية ففي الصحيح عن قول الله عز وجل الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة قال كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا
قد عرفوا بذلك والناس اليوم بتلك المنزلة فمن اقيم عليه حد الزنا او شهر به لم ينبغ لاحد ان يناكحه حتى يعرف منه التوبة ونحوه حسنان
اخران الا ان في احدهما بدل لم ينبغ لا تتزوجه ولذا قيل باختصاص التحريم بالمشهورات وهو ضعيف لشهادة هذه الاخبار بالكراهة
من وجهين لفظة لم ينبغ الظاهرة فيها والتصريح فيها باتحاد حكم الزانية والزاني مع ان فيه الكراهة بالاجماع فكذا فيها ونحوها في هذه
القرينة الخبر لا تتزوج المراة المعلنة بالزنا ولا تتزوج الرجل المعلن بالزنا الا ان يعرف منهما التوبة ولذا صح الحمل على الكراهة في الم عن

المراة

عن المراة الحسناء الفاجرة هل يحل للرجل ان يتمتع منها قال اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها والخبر المعتبر عن رجل فجر بامراة
ثم اراد بعد ان يتزوجها قال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت
ربها عرف توبتها ونحوه الموثق وبمضمونها افتى الشيخان ولا ريب ان مراعاة التوبة مطلقا احوط وان كان القول باطلاق الجواز مع الكراهة
الشديدة في المشهورات اظهر الا انه يجب تحصينهن قطعا وفي بعض الاخبار المتقدمة دلالة عليه وفيها الصحيح وكذا لا تحرم الزوجة الزانية
وان اصرت على الاشهر وفاقا للاكثر للاصل والنصوص منها ما مر ومنها الموثق لا باس ان يمسك الرجل امراته ان راها تزني اذا كانت تزني
وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء خلافا للمفيد والديلمي فتحرم مع الاصرار لفوات فائدة التناسل معه لاختلاط النسب ورد بان
النسب لاحق بالفراش والزاني لا نسب له ولا حرمة لمائه وهو حسن مع انه لو تم لوجب اطراد الحكم في مطلق الزنا من دون تخصيص بالاصرار وعلى
فالزوجية باقية اجماعا كما عن ظ وهل ينشر حرمة المصاهرة فتحرم المزني بها على ابن الزاني واولاده وامها وابنتها عليه واختها جمعا قيل نعم
هو الشيخ والقاضي وابن زهرة وابن حمزة للصدق لغة في النساء والربائب على امها وابنتها للصدق فالاصل فيها بعد الملابسة وفيه ان غاية
صحة الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والعبرة بها لا بمطلقه وللصحاح المستفيضة كالصحيح في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج ابنتها قال ان
كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوج هي والصحيح عن الرجل يفجر بالمراة يتزوج ابنتها قال لا ولكن
ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها لم تحرم عليه التي عنده والصحيح عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال اذا لم
يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها ونحوها الصحيحان لكن في الام والبنت الرضاعيين للمزني بها وليست نصا في
الحرمة فيحتمل الكراهة والحمل على التقية لكونه المشهور بين العامة كما عنهم من كتبهم ومنهم اصحاب ابي حنيفة المشهور واية في الان منه السالفة
بالاخير يجاب عما هو صريح في التحريم كالصحيح اولا والخبر وفيه جهالة وفيه مع ذلك لا تشتمل على ما ذكر الكثر اما الكتاب
الاتفاق على خلافه ونحوه في نقص السند رواية اخرى لعلي بن جعفر في الاول اذا فجر الرجل بالمراة لم يحل له ابنتها وفي الثاني عن رجل زنى
بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ونحوه الكلام في الحسن الامر بالتفريق مع ما فيه من نكتة ما فيه من الدعاء عدم الزنا بل مجرد التقبيل وما
الاول ايضا يجاب عن الحسن عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امراته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه
فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها مع معارضته كالخبر في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان
يطاها الجد والرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد
الحلال وكذا الجارية بما سياتي وبالجملة تخصيص ما سياتي عن الادلة بمثل هذه الاخبار لعله لا يخلو عن مناقشة وحمده دعوى الشهرة على ذلك غير
معلومة كيف لا وان كان الزنا سابقا على العقد لا ينشر اذا كان لاحقا للعقد والدخول اجماعا للاصل واختصاص المحرم على تقديريه بالسبق و
للنصوص المتقدمة منها بعض الصحاح المتقدمة والخبر في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي ففجر بامها اتحرم عليه امراته قال ما حرم حرام قط
حلالا والحسن الرجل يصيب من اخت امراته حراما ايحرم ذلك عليه امراته قال ان الحرام لا يفسد الحلال يصلح به الحرام ونحوها اخبار كثيرة متضمنة
للحكم مع التعليل المذكور ومقتضاه كاطلاق الكثر عدم الفرق بين الدخول بالزوجة وعدمه كما هو الاظهر خلافا للاسكافي فخص عدم
النشر بالاول لظاهر الخبر اذا فجر الرجل بالمراة لم تحل له ابنتها وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج
ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان
هكذا وهو ضعيف لشذوذه ومقاومته لما عرفت من الصحاح المعتضدة بالاجماع على خلافه وهو الاصح بل ولا يبعد ان يكون الوطء انه لا ينشر مطلقا حتى اذا كان سابقا
وفاقا لشيخنا المفيد والمرتضى والصدوق وفي المقنع والشيخ في التبيان في تحريم ام المزني بها وابنتها وسلار والعلامة في بل ذكر كون القول به
مشهورا بين الاصحاب فانه نسب الاول الى البعض هذا المجاهد ومن جميع المرتضى في الطبريات الاجماع عليه وهو ظ السرائر في موضع الام والبنت

واما ما في صحيحة المثنى في باطلاب الزاني وابنها فظاهره كونه مذهب الاكثر وان المخالف هو الشيخ في كتبه وفي كون نسبته العامة الى علي عليه السلام وابن
عباس ويدل عليه مضافا الى التعليل بان الحرام لا يحرم الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها المتقدمة وانحصر موردها الكون العبرة بعموم اللفظ
لا خصوص المحل العمومات من الكتاب والسنة واستصحاب حلية العقد السابقة وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحاح المستفيضة في احدها رجل فجر بامرأة
يتزوج بابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد الحلال وفي الثاني في رجل فجر بالمرأة جارية قوم اخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال
لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وفي الثالث عن امرأة امرته ابنتها ان يقع على جارية لابيه فوقع
قال اثمت واثم ابنها وقد سألني بعضهم عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وفي الرابع رجل فجر بامرأة اتحل له
ابنتها قال نعم ونحوها الصحيح الى ابن ابي عمير عن هشام بن عيسى ومنها الموثقان في احدهما عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال نعم ان
الحرام لا يحرم الحلال ومنها الاخبار المستفيضة المعتضدة بالاصول والعمومات دون معظم الاخبار ومخالفة ما عليه اكثر العامة وفي احدها عن
الرجل يأتي المرأة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها والجواب عنها تارة بحمل التزويج والاتيان فيها على نحو القبلة واللمس ونحوه دون الدخول واخرى
بحمل المسئول عن حلها من تزوجات له قبل الدخول بامهاتهن مثلا مدفوع اولا بمخالفتها للظاهر ولا سيما الاول وقد وقع مثله في اكثر الاخبار
المتقدمة وهو الدخول مع منافاة الثاني لاكثرها المتضمن للفظ التزويج الظاهر في المستقبل وثانيا بمنافاتهما التعليل المصرح به فيها مع تأييده
بالحصر المستفاد من بعض الاخبار كرواية زرارة الضعيفة بموسى بن بكر عن علي الا انه والحسنة عند البعض قال قال ابو جعفر عليه السلام ان زنى رجل بامرأة
ابيه او جارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك
الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا تحل تلك المرأة لابيه ولا لابنه والضعف لو كان لا يجبرها لتقدم
بالجملة العدول عن ظواهر هذه الاخبار المعتضدة بالاصل والعمومات من الكتاب والسنة وعمل اكثر القدماء الذين هم اساطين العلماء والاجماع
المنقول ومخالفة العامة مشكل مع ان تلك الاخبار صحاحها غير ناص على التحريم والناص منها ليس بصحاح عندنا
واحد منها ولا يكافئ ما قدمناه من الصحاح وغيرها ودعوى الانجبار بالشهرة في الضعاف مدفوعة بما عرفت من ان الشهرة بين القدماء في الخلاف
والشهرة المتأخرة على تقدير بعدها لا تعارضها مع انه قد هم من نسب اليه القول بالاول هو الشيخ في التهذيب وقد صرح ابن ادريس بعدم التباين هذا
والعمل على القول الاول احتياطا في الفروج وعلى المختار يستثنى منه ما لو زنى بالعمة والخالة فانه حرمت عليه بناتهما في المشهور بين الاصحاب بل
عليه الاجماع في كنز عن المرتضى وهو الحجة لا الخبر انا صدقنا الحسن عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قلت انه لم
يكن افضى اليها شيئا انما كان شيء دون شيء قال لا يصدق ولا كرامة ونحوه الموثق لاختصاصه بالخالة وما في سنده من الوهن لتصريح السائل بعدم
المواقعة وردها بانه لا يصدق ولا كرامة ومثله غير لائق بالائمة عليهم السلام ولعله لذا توقف فيه في لف العلامة تبعا للحلي ولكن استناده الى
عموم ادلة الاباحة واما اللمس والنظر بشهوة بما لا يجوز لغير المالك لمسه والنظر اليه فقد اختلف الاصحاب فيه فمنهم من يثبت بها الحرمة على
اب اللامس والناظر وولده كالشيخ والقاضي وابن حمزة وجماعة ونسبه في كنز الى الشهرة استنادا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة ففي
الصحيح عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده قال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها
فنظر اليها بشهوة حرمت على ابنه وابيه قلت اذا نظر الى جسدها قال اذا نظر الى فرجها وجسدها بشهوة حرمت والصحيح الرجل تكون
عنده الجارية يجردها وينظر الى جسدها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره هل تحل لابيه وان فعل ذلك ابوه هل تحل لابنه قال اذا
نظر اليها نظر شهوة ونظر منها الى ما يحرم على غيره هل لم تحل لابنه ان فعل ذلك الابن لم تحل لابيه وبها يقيد اطلاق المعتبرة كالصحيح عن ادنى ما
اذا فعله الرجل بالمرأة لم تحل لابنه ولا لابيه قال الحد في ذلك المباشرة ظاهرة او باطنة مما يشبه مس الفرجين ونحوه الصحيح الآخر والموثقان
والجواب عنها الحمل على الكراهة اطلاقا فانها قاعدة للعلية وبهذه الاخبار يخصص عموم ادلة القول الثالث ومنهم من خص التحريم بمنظورة الاب دون

الابن كالمفيد وسلار والشهيد في اللمعة ولا دليل عليه بل الاخبار المتقدمة حجة عليه وليونس في الصحيح اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده
عليها فلا تحل لابنه ولا دلالة فيه على الاختصاص الا بالمفهوم الضعيف في نفسه اولا وعدم صالح لمقاومة صريح الاخبار المتقدمة ثانيا فالقول به
ضعيف جدا والوجه عند المصنف والفاضل في عدة تبعا للحلي الكراهة في ذلك كله للاصل وعموم الكتاب والسنة وخصوص الموثق عن
الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابنه او لابيه قال لا باس والحسنة عن رجل تكون له جارية فيضع ابوه
يده عليها من شهوة او ينظر منها الى محرم من شهوة فكره ان يمسها ابنه وفي الجميع نظر لتخصيص الاصل كالعمومات والموثقة على بعد بها بما تقدم
مضافا الى عدم مكافئتها كالحسنة مع عدم ظهورها في الكراهة في الاصطلاح لما تقدم من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي
هي اقوى المرجحات المنصوصة والعقلية وعلى المختار لا يتعدى التحريم الى ام الملموسة والمنظورة ولا بنتهما منه وفي فرق بين المملوكة وام
المزوجة على الحكم بين الطائفة حكاه جماعة لعموم ادلة الاباحة وصريح الاية في الثانية واختصاص الادلة بما عدا المسألة مضافا الى الصحيح
في الثانية عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى الى الام فلا باس وبفحواه يستدل للجواز اذا
باشر المملوكة خلافا للمخالف فيدعيا فيه الوفاق في تحريم الام والبنت وان علت وسفلت بذلك وللاحتياط والاخبار وفيها الصحيح وغيره محمولة
على الكراهة جمعا مع اختصاصها عدا المشهور منها بغير ابنة الزوجة خاصة كاعن الاسكافي والاحتياط ليس بدليل كدعوى الوفاق
بعد مصير المعظم الى الخلاف ويلحق بهذا الفصل مسائل سبع الاولى لو ملك اختين فوطئ واحدة منها حرمت عليه وطء الاخرى بالكتاب
والسنة والاجماع الى ان يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او نحوهما من نواقل الملك فاذا اخرج حلت اجماعا للنصوص منها الصحيح اذا كانت عند
الرجل الاختان المملوكتان فنكح احداهما ثم بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له ان ينكح الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه يهبها او يبيعها وان
لولده جاز والموثق لا يقربها حتى يخرج تلك من ملكه وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخيار والهبة التي يجوز
الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط الخروج الحاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة وضعفه بان غاية التحريم اذا
علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقد رتب على رجوعها الى ملكه لا تصلح للمنع لانه
بعد الاخراج اللازم متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود وهو حسن ان علم جعل مطلق الخروج غاية للحل وهو
محل نظر لاحتمال ابتنائه على بناء ورد تخصيص الاصالة المتوهم هذا مع ما في النقض اللازم من النظر اذ قد رتب على ردها الى الملك في لبس بنفسه دون الحاجة
لعدم تمكنه بنفسه عليه فجعلها واحدا ضعيف جدا والاحتياط مراعات اللزوم وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة
وجهان منشأهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص وهو الاحوط لو لم يكن اقوى ولا فرق في تحريم الثانية
بين وطء الاولى في القبل والدبر في تعقد ما ترى من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطء كما سلف ومن عدم صدق الوطء
بها والاول احوط وان كان الثاني اقوى ولو وطئ الثانية اثم اجماعا ولم تحرم عليه الاولى وفاقا للطوسي في كـ والحلي والمعتبر واكثر المتأخرين
كما في المسالك لان الحرام لا يحرم الحلال فان التحريم انما تعلق بوطء الثانية فيستصحب ولاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احداهما عن ملكه حلت
الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج احداهما فالثانية محرمة دون الاولى ولكن اضطربت الرواية في المسألة بعد اتفاقها
على تحريم الاولى مع العلم بتحريم الثانية وتحليلها باخراج الثانية عن ملكه لا بنية العود الى الاولى ففي بعضها تحرم عليه الاولى حتى يخرج
الثانية عن ملكه لا للعود الى الاولى ففي الصحيحين عن رجل عنده مملوكتان فوطئ احداهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت
عليه الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان باعها لحاجة ولا يخطر على باله منها شيء فلا ارى بذلك
باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة ونحوها غيرها وفي رواية اخرى ان كان جاهلا لم تحرم الاولى وان كان عالما
حرمتا معا وهي صحيحة علي بن رئاب عن الحلبي عن مولانا الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين ثم يطأ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى بجهالة

لم يحرم عليه الاولى وان وطى الاخيرة يعلم انها تحرم عليه حرمتا جميعا نحو الموثق ووجه الاضطراب فيها واضح وذلك لان ذكر الاخبار
الاولة تحريم الاولة خاصة المرسلة الثانية او اخراجها عن الملك لا للعود الى الاولة فان حملت الى على صورة وقوع الوطى بها الذي حصل الثانية
بينها وبين الاخيرين صريحا للتصريح فيها بعلم حرمة الاولة في هذه الصورة وان حملت على صورة وقوع الوطى بالحرمة وقع التنافي بينهما
ايضا اذ المستفاد من الاولة تحريم الاولة خاصة ومنها تحريمهما معا ويمكن الجمع بحمل الاولة على الصورة الثانية وحكمه بتحريم الاولى لا
يقتضي حل الثانية وربما كان الوجه تخصيصها بالذكر وصحيح حرمة الثانية بالنظر الى خروجها عن الملك لا بنية العود الى الاولى و المسئلة
مشكلة لكن تحريم الاولى مع العلم بحرمة الثانية الى خروجها عن الملك لا بنية العود الى الاولى ليس محل ريبة لدلالة الاخبار باسرها على ذلك
واما الريبة في حل الاولى في صورة الجهل بحرمة الثانية وتحريم الثانية في صورة العلم مع بقائها على الملكية ولا يبعد المصير اليه لما مر وفاقا
لجماعة منهم شيخنا في ضه وحكى ابن حمزة ومحصله انه متى وطى الثانية عالما بالحرمة حرمتا عليه معا الى موت الاخيرة او خروجها عن الملك
لا للغرض للعود الى الاولى فان اتفق اخراجها لذلك حلت له الاولى وان اخرجها للرجوع اليها فالتحريم باق وان وطى الثانية جاهلا بالتحريم
لم تحرم عليه الاولى بعيب الثانية في ملكه ام لا وبالاخبار المزبورة تخص الادلة المتقدمة لصحتها ووضوح الجمع بينها وهنا اقوال منتشرة
غير واضحة الادلة نعم في الموثق في رجل كانت عنده اختان فوطى احدهما ثم اراد ان يطا الاخرى قال يخرجها من ملكه قلت الى من قال
الى بعض اهله قلت فان جهل ذلك حتى وطئها قال حرمتا عليه كلتاهما وهو ظاهر المنافاة للخبرين الاخيرين للتصريح فيها بحل الاولى في صورة
الجهل وحرمتهما معا مع العلم ونص بحرمتهما فيها ولذا ان الشيخ في يب حكم بحرمتهما فيها ايضا مشترطا في حلها اخراج الثانية عن الملك
مط وهو مشكل كيف لا ولم يتوجه فرقا بين صورتي العلم والجهل في حرمة الاولى الا مع اخراج الثانية عن الملك والحال انه صرح في الخبرين
بالفرق بين حل الاولى مع الجهل وحرمتها مع العلم والجمع بينها وبين الموثق غير ممكن اذ غايته حمل حل الاولى في صورة الجهل في الخبرين
بصورة اخراج الثانية عن الملك وحرمتها فيها في الموثق بخلاف الصورة ونحوه جار في صورة العلم فانه يحل الاولى فيها ايضا بالشرط
المذكور وحينئذ يعدم الفرق على هذا في الخبرين غير واضح نعم لو لم تحل الاولى في صورة العلم بالشرط المتقدم امكن الفرق ولا
يقول به فتدبر ولا بد من اطراح احد الطرفين اما الخبرين وهو مشكل لكونهما بالتعدد وصحة احدهما اقوى من الموثق واما ما هو لا
متعين فلا وجه للحكم بحرمة الاولى واما الموثق الاخر عن رجل كانت عنده جاريتان اختان فوطى احدهما ثم بدا له في الاخرى قال
يعتزل هذه ويطا الاخرى قلت فان انبعثت نفسه الى الاولى قال لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه ففيه اشكال لتضمنه الفرق
بين الاولى والثانية بالاكتفاء بالاعتزال لحل الثانية دون الاولى الا ان يحمل الاعتزال على الاخراج عن الملك ولكنه مع ذلك لا يقاوم
ما قدمناه من الاخبار فتدبر ثم قال **الثانية** يكره ان يعقد الحر على الامة مطلقا على الاشهر بين الطائفة كالخلاف والغنية بل عليه الثانية
الاجماع كما في الغنية وهو الاظهر في المسئلة لعموم الكتاب والسنة كانكحوهن باذن اهلهن ولامة مؤمنة خير من مشركة وقد صرح
الطوسي والطبرسي في تفسيرهما بدلالتها على الجواز مع الطول والسعة وحمل الاية الاتية على التنزيه وهو يرجع الى الكراهة في الصحيح
يتمتع الرجل بالامة باذن اهلها قال نعم ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والاخرى عن الرجل يتمتع بامة رجل باذنه قال نعم
ولا قائل بالفرق وما لكل ما هو كذلك المعتبرة المستفيضة بالعمومات والشهرة مع ان فيها المرسل كالموثق لا ينبغي ان يتزوج الرجل
الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة او اقل
ويؤيده النهي عن تزويجها على الحرة في الصحاح وغيرها الاية لاشعارها بالجواز في غير مورد هاهنا وجهين احدهما تخصيص النهي بتزويجها
على الحرة فلو عم النهي لخلا التقييد بعلى الحرة عن الفائدة والثاني لانها على جواز تزويجها ولو في الجملة وهو يفرض الى العموم حيث
لا قائل بالفرق وما نحن فيه منه كما ستعرفه وقيل يحرم الا ان يعدم الطول وهو القدرة على المهر كما هو من المسئلة وزيد وعلى

المفقة

المفقة ولو بالقوة وكان دليل عليه الا ان اطلاق الطول ولكن الرواية المعتبرة فسرته بذلك ويخشى العنت وهو مشقة الترك وقرب الزنا
وخوف الوقوع فيه والكم ان خوف المشقة الشديدة والضرر العظيم تركه كاف للتحريم والضرر المنفيين واصالة عدم النقل فيه و
هذا القول محكي عن الخلاف وط والقاضي والاسكافي والعماني للظاهر من لم يستطع منكم طولا ان ينكح الاية لتعليق الجواز فيها على الشرطين
وفيه نظر اما اولا فلاحتمال كون الشرط مبنيا على الغالب فلا يكون المفهوم معتبرا وثانيا فلاحتمال كون المشروط رجحان النكاح لا الجواز
وبتقدير عدم ظهور المعتبرة المتقدمة تخصيصه بالحالين الموجبين والمفادة نفي الجواز المنبي عنه فقد احد الشرطين ولا ينافي ثبوت
الجواز المصاحب للمرجوحية عند ذلك ويقتضي التنزل فغايته الظهور الضعيفة دون العموم التي هي المناط في صرف العمومات والاطلاقات
القطعية عن ظواهرها ودعوى ورودها في بيان الحل والحرمة محل مناقشة مع ان المستفاد من رواية الخصال الاتية كون تحريمها
من جهة السنة لا من جهة الكتاب كما يفهم من سياقها حيث ذكر المحرمات بكلاهما على حده وجعل المقام من امور المحرمة بالسنة
وبالجملة ليست الاية ناصة على التحريم فلا يخرج تحصيل الاصول القطعية بمثلها مع ما في المعتبرة من الظهور التام في الكراهة ولاجلها
يحمل النهي مط في بعض الاخبار عليها كالرواية عن الرجل يتزوج الامة قال لا الا ان يضطر اليه لذلك مع قصور سنده من دون جابر للشهرة
على خلافه واما الاخبار النافية للباس عنه مع الاضطرار كالصحيح عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس فليس المستفاد منها
الا ثبوت الباس عند عدمه وهو اعم من الحرمة ودعوى كون دلالتها منه بحجاج الى الدلالة واضحة في المقام مفقودة نعم لو ظهرت الحرمة من
الاية امكن حملها عليها جمعا بين الادلة الا انك قد عرفت ما فيه من المناقشة مع انها كيف كان ليست بنفسها ادلة فالاستدلال بها
مجازفة فليس حمل المعتبرة المتقدمة على التقية باولى من حمل الاخيرة عليها لوجود القولين في العامة وليس في كلام العماني وقد ذهب جمهور
من العامة الى الجواز ودلالته على اتفاقهم كما تدل ربما اشعر بالعدم فتدبر هذا ولكن الاحتياط في مثل المقام لازم لا يترك للتصريح بالحرمة
في المروي في الخصال بسنده عن ابراهيم بن عبد الرحمن عن مولينا الكاظم ع وضعفه بجهالة الراوي جابر لاشتهار رجاله غير مانع عن
الاعتماد عليه ونحوه الجواب عن المروي في تفسير العياشي عن ابن نعلي قال سالت الرضا ع يتمتع بالامة بدون اذن اهلها قال ان الله
يقول فانكحوهن باذن اهلهن وقال محمد بن صدقة البصري سالته عن المتعة اليس هذا بمنزلة الاماء قال نعم اما تقرء قول الله عز وجل ومن
لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الى قوله ولا متخذات اخدان فكما لا يسع الرجل ان يتزوج الامة وهو يستطيع ان يتزوج
الحرة فكذلك لا يسع الرجل ان يتمتع بالامة وهو يستطيع ان يتزوج بالحرة ومحمد بن صدقة والقول بان اشتهار الحرمة بين متقدمي الطائفة
اوضح قرينة على صحة الرواية لا يخلو عن مناقشة اذ هو حيث لا تعارضه الشهرة المتاخرة واما مع المعارضة بها فلا مضافا الى الشك في
الشهرة ولكن الانصاف ان القول بالحرمة لا يخلو عن قوة لاستفاضة نقل الشهرة بين قدماء الطائفة وهي اقوى من الشهرة المتاخرة
مع تايده باصالة الحرمة السابقة والظهور المستفاد من الاية في الجملة ثم ان ذكر الطلاق عبارة الاصحاب والاية وصريح لذا والخبر الاخير
عدم الفرق في المنع على القول به بين الدايم والمنقطع خلافا لبعض المتاخرين فخصه بالدائم لتبادره من التزويج في الاخبار المانعة
ويضعف بان الادلة على المنع غير منحصرة فيها اذ منها الخبر المتقدم الصريح المنجبر ضعفه باطلاق الفتاوى وليس فيه الدال على جواز
المملوكة باذن اهلها لمن عنده حرة باذنها كالخبر الدال على جواز تحليل الزوجة جاريتها للزوج وجها دالة على اختصاص المنع بالدائم
وجواز التمتع مط كيف لا وظاهر الاول المنع منه بدون الاذن مع ان في الخبر عن الرجل يتزوج الامة على الحرة متعة قال لا ثم هذا
مع انهم صرحوا بجوازه كالدائم بالاذن بل يحكى عليه الاجماع كما ياتي فلا خلاف في مضمون الخبرين ولا دخل لهما في محل النزاع ثم على
المنع ففي بطلان العقد والصحة مع حصول الاثم قولان وحكي الاول عن كثير والثاني عن المفيد وجماعة وهو الاوفق با
الاصول واما التحليل فلا يتعدى الحكم اليه لعدم انصراف اطلاق الادلة اليه مع اندراجه في حكم ملك اليمين **الثالثة** لا يجوز للعبد ان

الثالثة

يتزوج دائما اكثر من الحرتين او حرة وامتين او اربع اماء باجماعنا كما حكاه جماعة من اصحابنا واستفاض به اخبارنا ففي الصحيح عن المملوك
يتزوج اربع حرائر قال لا يتزوج الا حرتين ان شاء او اربع اماء ونحوه غيره وعليه يحمل اطلاق المعتبرة كالصحيحين والموثق بانه
لا يجمع المملوك من النساء اكثر من امرأتين مع ان المتبادر منها الحرتان ويحتمل الحمل على التغيير بناء على مصير بعضهم الى انه لا يتجاوز
الاثنين مطلقا الرابع لا يجوز نكاح الامة على الحرة الا باذنها باجماعنا كما حكاه جماعة من اصحابنا كالمبسوط والسرائر والغنية
وغيرهم والاخبار به مستفيضة كالحسن بل الصحيح تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل و
لا فرق فيه بين الدائم والمنقطع للعموم وفحوى المانع عن التمتع بها مع القدرة على الحرة كما مر وليس في اطلاقها الدلالة على المنع عن
التزويج بها مطلقا ولو مع الاذن لانصرافه الى الغالب وليس هو الاذن فيتقيد به تخصيص الاصول والعمومات القطعية على الاباحة
على القدر المتيقن منها لاطلاق مضافا الى التصريح بالجواز مع الاذن في التمتع في المتقدم ولا قائل بالفرق مع اشعار المروي في تفسير
العياشي باتحاده مع الدائم ولذا قطع الاصحاب بالجواز بل في التبيان والسرائر دعوى الاجماع على صحة العقد مع الاذن وهو الحجة
في الاجماع على الحل فيه فلا وجه لتعميم المنع كما يوجد في كلام بعض المتأخرين ولو بادر فعقد عليها من دون اذن الحرة كان العقد
باطلا ان لم تأذن بعد ذلك لما مر او مطلقا على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ظ التبيان والسرائر وهو الحجة فيه لا اخبار الحاكم به كما
الحسن المتقدم لعدم العموم فيها وانما غايتها الاطلاق المنصرف الى ما عرفت من الغالب وهو عدم الاذن ولا ريب في بطلانه مع
نعم هو الحجة للتأبيد ويقوى البطلان على القول بالمنع عن نكاح الامة مطلقا بناء على ما تقدم تحقيقه في نكاح ابنتي الاخ والاخت
على العمة والخالة من ان كل ما فيه معصية الله سبحانه بمعنى عدم الرخصة فيه منه تعم فهو باطل كما استفيد من الاخبار المشار اليها
ثمة وما نحن فيه منه على عدم الرخصة فيه لاشتراطها في الاية والاخبار بالاذن وجوها ليس في محل الفرض وقيل كان للحرة الخيار بين
اجازته ان تراعى عقد الامة وفسخه نسب الى الشيخين وابن براج وسلار وابن حمزة واختاره الشهيدان في اللمعة والروضة الحاقا
له بالفضولي لعموم بعض ادلته وليس مثله قياسا الا انه يضعف بما قدمناه من الادلة ولولاها لكان القول به في غاية الجودة كما
اخترناه في نكاح ابنتي الاخ والاخت على العمة والخالة وفي رواية سماعة عن مولانا الصادق ع في رجل تزوج امة على حرة قال ان شائت
الحرة ان تقيم مع الامة اقامت وان شائت ذهبت الى اهلها ومقتضاها ان الحرة لها ان تفسخ عقد نفسها دون عقد الامة
هذا القول الثاني واجاب عنها الماتن بان في الرواية ضعف وليس كذلك اذ ليس في سنده من يتوقف فيه الا سماعة وهو موثق
بل قيل ثقة ثقة ومع ذلك روى عنه الحسن بن محبوب بواسطة يحيى اللحام الثقة كما عن الخلاصة وهو ممن حكى الكشي
على صحة رواياتهم اجماع العصابة فالسند في غاية الاعتبار والقوة والاولى الجواب عنها بعدم معارضتها لما تقدم
من الادلة ومنها الاخبار المتقدمة لدلالتها على البطلان ولو في الجملة او مط الموافقة اطلاقا لصحة نكاح الامة هذا مع مخالفته
الاصول المقتضية لبقاء لزوم عقد الحرة وحرمة وطي الامة قبل العقد عليها ومع هذا شاذة لا يمكن الاعتماد اليه وان
نسب الى المتقدم ذكرهم في بيان القيل كذا اذا تزوج الامة على الحرة ولو انعكس الفرض فادخل الحرة على الامة جاز
ولو لم تعلم الحرة بان تحته امة اجماعا ونصوصا ولكن للحرة الخيار في فسخ عقد نفسها وامضائه ان لم تعلم بذلك
اجماعا وللخبر الاتي دون عقد الامة على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع في ف وعدم الخلاف في السرائر لاصالة بقاء
اللزوم واندفاع الضرر بتخييرها في فسخ عقد نفسها وللخبر عن رجل كانت عنده امرأة وليدة فتزوج حرة ولم
يعلمها ان بين الامة وعدمها ما لحسن العقد نفسها لا مطلقا فظهر ضعف القول المحكي عن التبيان بتخييرها في فسخ
عقد الامة ايضا وضعف الخبر لو كان بالشهرة والاصل منجبر مع انه رواه صفوان عن سماعة في الصحيح مروي ولو

جمع بينها

جمع بينها في العقد كان تزوج رجل بابنته وامته في عقد واحد او يتزوجها ابنته وامة غيره بالوكالة كذلك او بالعكس او تزوجها منه بها
كذا صح عقد الحرة والامة اذا علمت بها ورضيت ومع عدمها اختص الصحة بعقد الحرة دون الامة وظاهر العبارة البطلان مط
وفاقا لجماعة من الاعيان للمرسل عن رجل تزوج امرأة حرة وامتين مملوكتين في عقد واحد اما الحرة فنكاحها جائز وان كان سمى لها
مهرا فهو لها واما المملوكتان فنكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما والنظر فيه مجال لاحتمال الورود مورد الغالب الذي
لا يتحقق فيه اذن ولعله لذا اختار بعضهم الحاق عقد الامة بالفضولي وجعله اقوى مع تصريحه بالخبر الا انه لم يجب عنه فلعله
ناظر الى ما قلنا وفاد في لف فالحق عقد الحرة بالفضولي ايضا معللا بان العقد واحد فهو متزلزل ولا اولوية وليس في النص
حجة عليه لان غاية ما يستفاد منه صحة عقد الحرة وذلك لا ينافي التزلزل لكن الانصاف تبادر اللزوم منه ولا ريب في
البطلان على القول بالمنع مط لما قدمناه من عدم الرخصة الموجب للبطلان الخامس لا يحل العقد على ذات البعل اجماعا لا للاية مع
تحريم التعريض بالخطبة فالوجه كما يأتي تحريمه بطريق اولى ولقوله تعالى والمحصنات من النساء ففي الحديث هن ذوات
الازواج لا بعد مفارقته وانقضاء العدة وان كانت ذات عدة رجعية كانت او بائنة او عدة وفاة بالاجماع والنصوص و
لكن لا تحرم مؤبدا مع الجهل وعدم الدخول اجماعا للاصل السالم عن المعارض عدا ما سيأتي من اطلاق بعض الاخبار الا انه المقيد
بما عداها اجماعا واتفاقا الى عدم التحريم معها بالعقد في العدة المستلزم لعدمه هنا بناء على اتحاد طريق المسألتين و
اما مع علم احدهما فاشكال والمحكي عن الاكثر العدم هنا ايضا للاصل واختصاص المحرم بذات العدة فلا يتعدى اليه وفيه استلزم
الثبوت هنا بطريق اولى لان علاقة الزوجية من علاقة الاعتداد اقوى والاستشكال فيه يوجب الاولوية على ثبوت علية الزوجية
وهي غير ثابتة لاحتمال اختصاص المعتدة بمزية علية اقتضت الحرمة مدفوع بمخالفة الاحتمال للظاهر جدا بل في كلا ولو بعد هذا مضافا الى
الطلاق المعتبرة المتقدم كالموثق التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان ابدا وكالرضوي ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها
او لم يدخل بها او زنى بها لم تحل له ابدا وهما وان عما صورتي الجهل والعلم الا انهما مقيدان بالثاني للاجماع وما تقدم وكالمروي في
امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير ايراجعها قال لا حتى تنقضي عدتها فخرج المرفوع انه لو جاز تزوج
امرأة وعلم ان لها زوجا فرق بينهما ولم تحل له ابدا بناء على الظاهر من كون قوله وعلم احد اجزاء الشرط المستلزم فقده عدم التحريم وهما في
ان ما حسب المفهوم في الحل مع الجهل صورة الدخول وعدمه الا انه خص منه الاول للموثق في امرأة فقدت زوجها ونعى اليها فتزوجت
ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها ابدا ونحوه خبر اخر بزيادة قوله
ولها المهر بما استحل من فرجها واما مع عدمه وهو صورة العلم والدخول فلا خلاف في التحريم المؤبد واليه اشار بقوله نعم لو
دخل بها حرمت وكذا لو زنى بها في العدة الرجعية بلا خلاف يعرف كما صرح به جماعة بل عليه الاجماع منا في الانتصار والغنية و
عن الحلي وفخر المحققين للرضوي الصريح فيه كما مر وفي موضع اخر منه ايضا ومن زنى بذات بعل محصنا كان او غير محصن ثم طلقها
زوجها او مات عنها واراد الذي زنى بها ان يتزوجها لم تحل له ابدا وعن بعض متأخري الاصحاب انه قال روي ان من زنى بامرأة
لها بعل او في عدة رجعية حرمت عليه ولم تحل ابدا وهو يؤذن بوجود الرواية فيه بخصوصه كما هو ظ الانتصار وجماعة من الاصحاب
هذا مضافا الى جريان ما تقدم من الادلة هنا بطريق اولى فلا وجه لتردد بعض متأخري المتأخرين في المسألة ولا يلحق
به الزنا بذات العدة البائنة وعدة الوفاة ولا بذات البعل الموطوءة بشبهة ولا الموطوءة بالملك للاصل في موضع الوفاق
مع عدم الصارف عنه في المذكورات لاختصاص بغيرهن وفيه نظر لجريان بعض ما تقدم هنا كالاولوية الواضحة الدلالة في ذات العدة
المنوية بناء على ما يأتي من حصول التحريم بالعقد عليها فيها السادس من تزوج امرأة دائما او منقطعا في عدتها بائنة كانت او رجعية

الدينة

او عدة وفاة او عدة شبهة بنا قطع به الاصحاب لاطلاق الادلة جاهلا بالعدة او التحريم او بهما معا للصحاح الاتي وغيره فالعقد فاسد
بالضرورة وصرحت به بعض الاخبار الاتية ولكن لا تحرم عليه الا فيما لو دخل بها قبلا كان او دبرا في العدة ام خارجها لاطلاق الاخبار
كالنصوص وربما اشترط في الدخول وقوعه في العدة وهو ضعيف وبالجملة فانها حرمت عليه مؤبدا اجماعا فيهما للمعتبرة منها الصحيح
اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر والصحيح
الرجل يتزوج المراة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي عدتها وقد يعذر
الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين اعذر بجهالته ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين
اهون من الاخرى بان الله تعالى حرم ذلك عليه وذلك انه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا
انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمدا والاخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه
ابدا والاطلاق بالحل مع الجهالة مقيد بعدم الدخول كما استفيد مما تقدم ويلحق به الولد مع الامكان بلا اشكال لانه وطي
شبهة يلحق به النسب مع امكان كونه منه بان تاتي به لستة اشهر فصاعدا الى اقصاه من حين الوطي وبه صرح في الخبر في المراة
يتزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد
لاقل من ستة اشهر فهو للاول وعليها المهر ان جهلت بوطي الشبهة الموجب له للخبر بل مطلقا الموثق عن رجل تزوج امراة في عدتها
بما فلا شيء لها من مهرها وهو كفتوى الاصحاب صريح في اشتراط الدخول في استحقاق المهر وفي رواية عدم الاشتراط واستحقاقها المهر
وهو شاذ لا يعبؤ به وهل المراد به المسمى او المثل قولان اقواهما الثاني لتوقف الاول على صحة العقد المفقودة هنا فتعين الاخر
عوض البضع وربما كان في الموثق المتقدم اشعار بالاول ثم وجب عليها ان تتم العدة للاول وتستانف عدة اخرى للثاني
في قول مشهور بل عليه الوفاق الا عن بعض الاصحاب لتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب وللمعتبرة المستفيضة منها الموثق المراة الحبلى يتوفى
عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي يتزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت
بما بقي عليها من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو
خاطب من الخطاب ونحوه الموثق الاخر والحسن وما في قرب الاسناد الص المروي في كتاب علي بن جعفر وقيل وهو الاسكافي كما حكي تجزي
عدة واحدة للمعتبرة منها الص في امراة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا وحملها على عدم
الدخول بها بعيد عن سياقها كحملها على صورة الدخول والعلم بناء على انه لا عدة للزنا ويمكن الحمل على الوحدة في المقدار لا كيفا
بالواحدة ولولا الشهرة المرجحة لحملت الاخبار المتقدمة على التقية لخبرين في احدهما قال زرارة وذلك ان الناس قالوا تعتد عدتين
من كل واحد عدة فابى ذلك ابو جعفر ع وقال تعتد ثلثة قروء وتحل للرجال وفي الثاني في امراة نعي عليها زوجها فتزوجت ثم
قدم الزوج الاول فطلقها وطلقها الاخر قال فقال ابراهيم النخعي عليها ان تعتد عدتين فحملها زرارة الى ابي جعفر ع فقال عليها عدة واحدة
ولكنهما ضعيفان لوجود موسى بن بكر في الاول والارسال مع القطع في الثاني ولا ريب ان الاول احوط بل ربما حمل الاخبار
الاخيرة على التقية ولو كان في تزويجها عالما بالامرين معا حرمت عليه بمجرد العقد ولو خلى عن الدخول اجماعا ونصوصا منها
الصحيحان المتقدمان وغيرهما ولا يلحق به الولد اذ لا حرمة لمائه وليس لها مهر مع علمها مط والا فلها المثل مع الدخول كما مر وفي
الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم تبادرها من العدة المطلقة في الاخبار و
كذا لو جهلا في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا للمراة خاصة قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع
الجهل قبلها الاقوى عدم التحريم لانتفاء المقتضي له وكونها او مزوجة سواء كانت العدة المتخللة بين الوفاة والعدة بقدرها

ام ازيد

ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزايد عنها ام لا لان العدة انما تكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه
وان طال الزمان وفيه مناقشة لانه لو تزوجها بعد هذا الزمان في زمان العدة لا تقتضي التحريم البتة فيها اولى لانه اقرب
الى زمان الزوجية والمناقشة في هذه الاولوية كما في ما بعدها ممنوعة فالتحريم لا يخلو عن قوة مع انه الاحوط البتة ولو تزوج
حال كونه محرما بفرض او نفل بحج او عمرة بعد احرامه او قبله او لغيره عالما بالحرمة حرمت المعقود عليها ابدا وان لم يدخل بها اجماعا
كما في الك وعن الانتصار والغنية والمنتهى وكنز لاطلاق الخبر في احدهما الموثق ان المحرم اذا تزوج وهو محرم فرق بينهما
ثم لا يتعاودان ابدا وخصوص الفصل الاتي المقيد به اطلاقها ولو كان جاهلا بها فسد العقد اجماعا للصحاح المتقدم في احدها عن محرم تزوج
قال نكاحه باطل وفي اخر ليس للمحرم ان يتزوج فان تزوج او زوج محلا فتزويجه باطل ولكن لم تحرم عليه مط ولو دخل بها على الاظهر
الاظهر بل عليه الاجماع في كنز والمنتهى للاصل ومفهوم الخبر والمحرم اذا تزوج وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وليس في سنده سوى المثنى
وقد روى عنه ابن ابي نصر وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا ضير في اشتراكه مضافا الى اعتضاده بالاصل والشهرة والاجماعات
المنقولة ونحوها من الروايات المروية عن الحسين بن سعيد في كتابه خلافا للمحكي عن المقنع وسلار فحكما بالتحريم هنا ايضا مط لاطلاق الخبرين
المتقدمين وهما مع قصور سنديهما مقيدان بالخبرين المفصلين وللخلاف الكافي والغنية والسرائر والوسيلة والايضاح فخصوا الحكم مع الدخول
هنا مط ومستندهم غير واضح سوى الالحاق بذات العدة وهو قياس لا نقول به ودعوى الاجماع عليه في ف كما عن ية الاكثر ودعوى الاجماع
على الخلاف موهونة ثم المعتبر في العقد صحته لولا الاحرام فلا عبرة بالفاسد للاصل وانصراف اطلاق الادلة الى الاول خلافا للمحكي
عن التحرير فاعتبره مع اعتقاده ومستنده غير واضح ولو انعكس فرض المسئلة فتزوج المحل المحرمة فالاصل الاباحة ولا معارض
لها من الادلة وهو المشهور بين الطائفة وربما حكي القول بالحرمة وفيه مدعيا فيه الوفاق مقويا به وبالاحتياط والاخبار ولم
عليها ودعوى الوفاق غير واضحة والاحتياط ليس بحجة ولا تحرم الزوجة في الاحرام مط اجماعا للاصل ولا معارض مع ان الحرام
لا يفسد الحلال كما في المستفيضة من لاط بغلام او رجل فاوقبه ولو بادخال بعض الحشفة لصدق الايقاب عليه مع تامل في
انصرافه اليه الا ان الاتفاق في الظاهر واقع عليه حرمت عليه ام الغلام والرجل وان علت وبنته وان نزلت وان لم تعن ذكورا واخته
اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ومستند تحريم العاليات والسافلات هو الاتفاق كما في الك مضافا الى الاستقراء واخته دون
بناتها اتفاقا لعدم صدقها اسم عليها واصل الحكم مقطوع به في كلام الاصحاب مدعى عليه الاجماع في كلام جماعة منهم كالانتصار
والغنية وكنز والك وفي شرح الكتاب للسعيد وغيرهم وعليه دلت المعتبرة ففي المرسل كالص في الرجل يعبث بالغلام قال اذا
اوقب حرمت عليه اخته وابنته وبنحو المرسل كالحسن بل الص والضعيف المنجبر بالعمل في الاخت خاصة وفي الموثق في رجل لعب بغلام
هل له ان يتزوج امه قال ان كان ثقب فلا وليس في سنده سوى الحسن بن سماعة وهو موثق وابراهيم بن عمر وهو ثقة على الاظهر وتضعيف
ابن الغضائري له ضعيف معارض بتوثيق النجاشي له المقدم عليه عند التعارض مع انه روى عنه حماد بن عيسى وهو ممن اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه فلا وجه لتضعيف الخبر وهذه الاخبار لا ترى منه في بلوغ الواطي للفظ الرجل مضافا الى انه الاغلب فيه و
المتبادر كما تبادر حيوة المفعول وعليها فيقتصر في الخارج عن الاصل المقتضي للاباحة على المتبادر منها فلا وجه لالحاق
الواطي الصغير والموطوء الميت بالبالغ والحي نعم لا حوط ذلك قيل وانما تحرم المذكورات مع سبق الوطي على العقد عليهن فلو
انعكس لم تحرم للاصل وعموم ان الحرام لا يحرم الحلال فيحمل اطلاق الاخبار عليه مع تبادره منه دون غيره نعم في المرسل
كالحسن بل كالص على الص في رجل ياتي اخا امراته فقال اذا اوقبه حرمت عليه لكنه لا يعارض الاصل المتفق عليه فليحمل بما يؤل
اليه لكن عن ابن سعيد في الجامع انفساخ نكاح المراة بالايقاب وهو ظاهر في عموم التحريم كاطلاق المتن والقنعة وجماعة

وصريح النهاية ق ومن تجي بغلام فاوقب عليه حرم العقد على امه واخته وبنته على جميع الاحوال وعن الاسكافي التصريح بالتحريم هنا
بعد العقد قبل الوطي فالمسئلة محل اشكال لكن الخبر المتقدم سنده المعتضد باطلاق الاخبار المتقدمة موجبا للتأمل فيه على تأدى
المقام منه ويتوجه تخصيص الاصل والعموم به اذ فيه الجملة اجماعا فالاحتياط فيه لازم وعلى عدم التحريم قبل الظاهر عدم الفرق بين
معاد قد سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه لصدق سبق الفعل بالنسبة الى
العقد الجديد انتهى والاحتمال قوي يساعده الاطلاقات المخصص بها الاصل والعموم المتقدم فوجه الظهور غير واضح الا ما
بما يتوهم من عدم تبادر مثله من الاطلاق وفيه نظر ثم انه لا يحرم على المفعول بسببه شي عندنا للاصل والعموم المتقدم وظهور
عدم شمول النصوص له وحكى الشيخ عن بعض العامة تعدي التحريم اليه ايضا ولعله لاحتمال الضمير لكل من الفاعل والمفعول ولذا
كان التجنب احوط وان كان في تعينه نظر لضعف الاحتمال ودعوى الاجماع على العدم في صريح كره وذكر غيره السبب الرابع من اسباب
التحريم استيفاء العدد وعدد الزوجات والطلاق اما الاول فاذا استكمل الحر اربعا من النسوة بالغبطة اي الدوام من قولهم اغبطت
عليه الحمى اي دامت واغبطت السماء اذا دام مطرها حرم عليه ما زاد عليهن اجماعا من المسلمين كما حكاه جماعة والنصوص المتـ
بل المتواترة الاتي بعضها ففي الصحيح لا يجمع ماؤه في خمس وفي الحسن في رجل تزوج خمسا في عقد واحد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك
الاربع وفي العيون فيما كتب مولانا الرضا الى المامون لا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر وروى في الخصال عن الاعمش عن مولانا
الصادق مثله وروي في تحف العقول مرسلا وفي المروي في تفسير العياشي عن منصور بن حازم عنه ع لا يحل لماء الرجل ان يجري في اكثر
من اربعة ارحام من الحرائر ونحوه مرسلا في مجمع البيان مضافا الى الاية الكريمة بناء على كون او فيها بمعنى الواو ومنافيا اجماع الامة وهو
القرينة على استفادة تحريم ما زاد على الاربع منها والا ففيه لا دلالة على المنع بنفسها منافيه هذا في الحراير واما غيرهن فيحرم عليه
من الاماء ما زاد على امتين مطلقا كن معها حرائر ام لا باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا للصحيح في رجل له امرأة نصرانية اله ان يتزوج
عليها يهودية قال ان اهل الكتاب مماليك للامام وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا باس ان يتزوج قلت فانه يتزوج عليها امة
قال لا يصلح ان يتزوج ثلث اماء الخبر وقصوره لا نص على التحريم مجبور بالاجماع ويحسبان من الاربع فيحل له معهما حرتان خاصة وثلث
مع امة واحدة دونهما وظاهرهم الاجماع عليه ولعله للاطلاق المانع عن الزائد على الاربع من الكتاب والسنة وتقييدها في بعضها با
الحراير مع وروده مورد الغالب انما هو بالاضافة الى ملك اليمين لا مط واذا استكمل العبد حرتين او اربعا من الاماء خاصة او
حرة وامتين حرم عليه ما زاد على ذلك مط باجماعنا واخبارنا كما مر قيل والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين وكا
العبد في حق الحراير فلا يتجاوز زوجتين كان المعتق بعضها كالحرة في حق العبد فلا ينكح اكثر من اثنتين وكالامة في حق الحر الا في
تغليب الحرام الحلال فتم ولكل منهما ان ينكح زيادة على ذلك بتزويج المتعة ووطيهن بالعقد المنقطع وملك اليمين ما شاء اجماعا ونصا كتابا
وسنة في الثاني والاية في العبد مبني على القول بتملكه او جواز تحليل السيد له امائه وفي المعتبرة دلالة على جواز وطئه لاماء
سيده باذنه ففي الصحيح عن المملوك كم تحل له من النساء قال لا تحل له الا اثنتان ويتسرى ما شاء اذا اذن له مولاه ونحوه في الحسن في
في احدهما لا باس ان ياذن له مولاه فيشتري من ماله ان كان له مال او جارية او جواري يطأهن ورقيقه له حلال وسنده معتبر
بوجود صفوان فيه فلا يضرها الارسال وفيه وعلى الاظهر الاشهر في الاول بل عليه الاجماع عن الانتصار والطرابلسية والسراير
وفي كرة انه قول علمائنا اجمع نكاح المتعة والنصوص به مع ذلك وعموم الاية مستفيضة ففي الصحيح عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا في
اخرى وهي بمنزلة الاماء كما في احدهما وفي الثاني لا بل من المتعة كم شئت وفي الخبر عن المتعة اهي من الاربع قال لا
ولا من السبعين وفي اخرى تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وعلله في بعضها بانها لا تطلق ولا ترث وضعف هذه الاخبار

عن قادح

عن قادح بعد الانجبار بما مر فيقيد به اطلاق الادلة المانعة عن الزيادة عن اربع مع عدم تبادر الانقطاع منها وربما يب
المرحومة المنع عنها ايضا تمسكا بالاطلاق المذكور وقد عرفت ضعفه والمعتبرة كالصحيح هي من الاربع والموثق هي احدى الاربع
وهما مع قصورهما عن المقاومة لما مر من وجوه عديدة محمولان على الاستحباب او الاتقاء على الشيعة لبيان عظم الاحتياط با
الاقتصار على الاربع على المحكي عن تفسير العامة ولو زيد عليها لما امكن هذه الحيلة وعليها لعله المراد من الاحتياط في
الصحيح اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط نعم فالقول بذلك في غاية الضعف ومع ذلك فعبارة القائل به غير
صريحة في المنع فلا احتياط بعيد بعد ثبوت المسئلة كما توهم واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد عنها ودوام حتى
تخرج المطلقة عن العدة الرجعية بلا خلاف وصرح به في كرة لكونها بحكم الزوجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها الصحيح اذا جمع الرجل اربعا
فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق وقال لا يجمع ماؤه في خمس وباتها مشتركة في قصور السند بالصحيح
بالعدة او يكون المطلقة بائنة فيتزوج وان لم تنقض عدتها ان كانت ذا عدة كالمختلعة مثلا على الاشهر لخروجها مع البينونة عن
عصمة النكاح وصارت كالاجنبية مع استفاضة الروايات بجواز نكاح الاخت مع بينونة الاخت الاخرى قبل انقضاء عدتها
فالخامسة اولى وفيها نظر لكن المستفاد من كره عدم القول بالفرق بين المسئلتين وبه صرح بعض الاجلة وفيه مع الاطلاق المقيد
في عد المنع هنا مع تصريحه باختصاصه بالعدة الرجعية ثمة فلا يصح دعوى عدم الخلاف مع مصيره اليه وكذا النصوص المقابلة
اطلاقا هنا وتقييدا ثمة معه فهو لا يخلو عن قوة وتمكن الاستدلال له ثمة باصالة الجواز مع عدم ما ينافيها سوى الاخبار المانعة
عن الجمع بين ما زاد على الاربع وليست البائنة منها لصيرورتها اجنبية فلا يصدق الجمع والاطلاق الثمة وان منع من الخامسة في
العدة البائنة الا ان ما عدا الصحيح المتقدم منها قاصر السند دون جابر له فيه سيما مع اشتهار خلافه والصحيح وان اطلق فيه الا ان
ادعاء فيه جملة لا يجمع ماؤه في خمس كالتعليل للحكم المتقدم المشعر باختصاصه بالعدة الرجعية اذ هي التي يتصور فيها مقتضاه دون البائنة
ولكن بعد لا يخلو عن شبهة وتأمل ولعله لاجلها حكم بالكراهة الشديدة جماعة فالاجتناب منها امكن اولى سيما مع اعتضاد بعض تلك
الاخبار الذي لا يحتاج معه الى جابر كالمروي في قرب الاسناد عن الحسن بن محبوب وهو ثقة وممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه
عن سعد بن ابي خلف وهو ثقة عن سنان بن طريف وهو مهمل كما ذكره جماعة فالحديث حسن وعلى تقدير الجهالة فرواية الحسن لها جابر
ونحوه المروي بطريق فيه سهل الثقة عند بعض وضعفه سهل عند جمع فيقوى الاشكال في المسئلة غاية القوة الا ان يقيد اطلاق
المعتبرة باشعار الصحيحة المتقدمة باختصاص الحكم بالعدة الرجعية بناء على ان اخبارهم ع يكشف بعضها عن بعض وكيف كان فا
التجنب عنها امكن احوط واولى وفي عدة من هذه الروايات تصريح بالجواز في البائن مع عدم العدة كغير المدخول بها وليس محل خلاف
وكذا لو طلق امرأة واراد نكاح اختها ليس له ذلك حتى تخرج المطلقة عن العدة او تكون طلقتها بائنة مطلقا هنا اجماعا منا كما في كلام
جماعة من اصحابنا وبه استفاضت نصوصنا كالصحيحين في رجل طلق امرأته او اختلعت منه او بانت منه اله ان يتزوج باختها قال
فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها ونحوه المروي في كتاب الحسين بن سعيد في الصحيح وبها يقيد ما اطلق فيه
المنع بحيث يشمل ذات العدة البائنة كالخبر عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها مضافا الى قصور سندهما
ولا اطلاقها قبل بالكراهة والعدة البائنة ولعل المسامحة في ادلة الكراهة لكان محل مناقشة ثم ان فحواها الاكثر الحاق عدة المتعة
بالعدة البائنة لعموم الصحاح المتقدمة مضافا الى تعليل الجواز فيها في بعضها بانقطاع العصمة الحاصل هنا خلافا للمقنع فالحقها با
الرجعية لروايات قاصرة الاسناد عدا واحد منها صحيح وفيه قرات في كتاب رجل الى ابي الحسن الرضا ع جعلت فداك الرجل
يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل يحل له ان ينكح اختها قبل ان تنقضي عدتها فكتب لا تحل له ان يتزوجها

حتى تنقضي عدتها وهي مع عدم مكافاتها لما تقدم يتطرق اليه القدح بعدم القطع بكون الحكم منه اذ غايته وجدانه في الكتاب
عنه وليس كلما يوجد في الكتب يكون صحيحا كما صرح به الشيخ ره والاحتياط لا يترك ولو تزوجهما اي الاختين في العقد الواحد او
المتعدد مع التقارن بطل من اصله على الاشهر لاستصحاب الحرمة وللنهي عنه من حيث تضمنه الجمع بينهما المقتضي للفساد هنا اجماعا و
استحالة الترجيح مضافا الى فقد المقتضي لصحة المتحد اذ ليس الا الامر بالوفاء ولا يمكن توجهه اليه اجماعا لاشتماله على الفاسد اتفاقا ولا
وليس الا شيئا واحدا وان تعدد متعلقه وهو لا يوجب تعدده ليتوجه توجه الامر بالوفاء الى احد دون الاخر والوفاء به بالنسبة
الى بعض متعلقه ليس وفاء به بنفسه الذي توجه اليه الامر بالوفاء الذي هو المقتضي للصحة هو الثاني لا الاول وظهر بذلك ضعف
ما قيل بعدم الصحة في الجملة فيتخير احدهما ويخلي سبيل الاخرى كما عن ابن حمزة والاسكافي والقاضي والرواية به مقطوعة اي مهملة في
وفي نسخ من ... في الفقيه في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى الا انها
مع مخالفتها الاصول المعتضدة بالشهرة غير واضحة الدلالة لامكان ارادة الامساك بعقد جديد ويقربه ورود مثله في العقد
على ام وبنتها في الصحيح مع ورود النص بعدم بطلان الثاني المعمول به عند الاكثر بل عليه الوفاق في شرح الكتاب للسيد والاجماع في
كنز ومنهم اكثر القائلين هنا والمنافي للاصول المتقدمة وهو قرينة واضحة على ارادة ما ذكرناه لبعد شذوذه وفساده من
اصله فيقوى بهذا احتمال ارادة مثله في الصحيح هنا مع احتمالها التقية بمصير الاسكافي اليها بناء على غلبة توافق رأيه لرأي العامة
وان نسب الاول منهما اليهم كافة في كنز لاحتمال وجود قائل بذلك منهم في سابق الزمان وان انقطعت اراؤهم في هذه الازمان
ولو كان تحته ثلث نسوة دائمات فتزوج اثنتين في عقد فان سبق احداهما صح دون عقد اللاحقة اتفاقا وان قرن بينهما بطلا
على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما عن المراسم ... والتحرير للاصول المتقدمة السليمة عن المعارض هنا كما اعترف به وقيل يتخير كما عن المهذب
والجامع والوسيلة يتخير ايتهما شاء ولا شاهد له سوى القياس بما في رواية جميل الحسنة المتضمنة لان من تزوج خمسا في عقد يتخير
اربعا ويخلي باقيهن ولكن الظاهر عدم القول ووقوع التزويج حال الاسلام والكلام في التخيير فيه مع كثرة الرواية ولم
عليها وقع في ذلك التصريح بضعفها فلا حجة فيها مع معارضتها بعض المعتبرة عن رجل كن له ثلث نسوة ثم تزوج عليهن امرأتين في عقد
واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات قال ان كان دخل بالتي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز وعليها
العدة ولها الميراث وان كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها
العدة وهو ظاهر في بطلان العقد مع الدخول بالمتأخرة ذكرها في العقد اولها الا انه لا قائل به مع قصور سنده عن الصحة او حجية
عينه في السند وان انجبر ضعفه برواية ابن ابي عمير عنه لكنه مع ذلك لا يبلغ درجة الصحة ولا يترك الاحتياط هنا وفي الثاني
بالعقد مجددا على المختار او الاختيار ثم الطلاق واعطاء مهر المختارة ان بدا له في نكاحها ثم المتبادر هنا اطلاق النصوص وكلام
الاصحاب في المقامين اختصاص الحكم نفيا واثباتا بالجاهل بحرمة الجمع دون العالم ووجهه واضح لعدم القصد المعتبر مع العلم
بالفساد فتأمل واذا استكملت الحرة طلقات ثلثا مطلقا ولو كانت تحت عبد بالكتاب والسنة والاجماع واذا استكملت الامة
طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره كذلك ولو كانت تحت حر لان الاعتبار في عدد الطلقات بالزوجة اجماعا منا السنة
نقله في كلام جماعة من اصحابنا وقد استفاض به اخبارنا منها الصحاح المتقدم طلاق المرأة اذا كانت عند مملوك ثلث تطليقات
وان كانت مملوكة تحت حر فتطليقتان خلافا للعامة فعكسوا القضية فجعلوا الاعتبار في عددها بالزوج والمطلقة تسعا
للعدة ينكحها بينها رجلان بان طلقت بالشرائط ثم ارتجعت في العدة ووطئت ثم طلقت كذلك ثم ارتجعت فوطئت ثم طلقت
فنكحت زوجا غيره بعد انقضاء العدة فوطئت ثم طلقت فتزوجها الاول بعد انقضاء العدة ثم طلقت كذلك حتى استكملت
تسعا

تسعا تحرم على المطلق ابدا اجماعا منا خلافا للعامة والنصوص به مستفيضة كالموثق في تعداد المحرمات بالابد قال والذي يطلق الطلاق
الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا والملاعنة كغيره وان شمل المطلقة تسعا بالسنة بالمعنى الاخص
وهي التي يتزوجها المطلق بعد انقضاء العدة الا انه مقيد بالاجماع كما حكاه جماعة ومفهوم القيد المعتبر في المروي في الخصال في تعداد
المحرمات بالسنة قال وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات ومفهوم الشرط في الرضوي حيث قال واما طلاق العدة فهو
ان يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه او غدا او متى ما يريد قبل ان تستوفي قرؤها وادنى المراجعة ان يقبلها
او ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق مراجعة واذا اراد ان يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها واذا اراد طلاقها تربص
حتى تحيض وتطهر فيطلقها فاذا اراد راجعها فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاذا انقضت
عدتها منه فتزوجها بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره واذا طلقها او مات عنها فاراد
الاول ان يتزوجها فعل فان طلقها ثلث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطليقات ابدا
مضافا الى ما لا يوجد في اخره وهو في كنز السنة فيه ايضا لكن مع عدم الاشارة فيها الى تحريم التسع للمطلقة بها بالابد بمحض العدة
ويدل عليه ايضا صريحا خصوص المعتبرين بوجود ابن ابي عمير وعبد الله بن المغيرة الذين هما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح
عنهما من الرواية في سندها فلا يضر ضعف الراوي وفيهما في احدهما عن رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلث حيض ثم
تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلث حيض من غير ان يراجعها يعني يمسها
قال له ان يتزوجها ابدا ما لم يراجع ويمس ولفظ التأبيد صريح في العموم لما لو طلقت كذلك طلقات عديدة ولو تجاوزت التسع
وانها لا تحرم بذلك الى حصول الامرين من الرجوع والوقاع وليس هذا مختار ابن بكير فيطرح لقوله الفقيه بحصول التحليل
بعد كل ثلث ومقتضاه جواز ان يتزوجها ابدا بعد حصول المحلل الا مطلقا واصرح منها الموثق عن مولانا الصادق ع فان فعل هذا بها
مئة الى المطلقة بالسنة ما انه مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج وهو زوج الذي لم يعد الحجة بالاجماع والمعتبرة عنه الا ذم لخروج
الجميع عنها فقد يكون من الحاق ابن بكير الذي في سنده به ومن كلامه لاجتهاده ويؤيده تصريح بعد سماعة عدم اعتبار المحلل من اهل
كان في الموثق ويعضد حقيقة الصدد تصريح ابن بكير بعدم انه لم يروه ابن سماعة وغيره ممن وقع في روايته في عدم اعتبار المحلل في
الطلاق السني في ذلك وانما اقتصر ونافي الرد على رايه الفاسد هذا مضافا الى دلالة الاخبار كفتوى الاخيار على الفرق بين العدة
والسنة ولا يتصور اجماعا الا بما لا يمكن المصير الى احدهما من عدم اجتماع الثلث من الثانية الى المحللة وتمام الاولى الاجماع
كالاخبار باحتياجها اليه فانحصر الفارق في حصول التحريم بالتسع في الاولى دون الثانية ويؤيده اطلاق الاخبار الدالة
على عدم التزويج للطلاق كائنا ما كان ... خرجت منه الثانية على التسع بعينه الاولى نعم في بعض المعتبرة تصريح
بالتحريم المؤبد بالتسع في السنة كالصحيح اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا
ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها هكذا ثلثا لم تحل له ابدا لكنه شاذ معارض لما تقدم فاستشكال بعض متاخري الاصحاب في
اختصاص تأبد التحريم بالتسع الطلقات العدية بناء على عدم الدليل عليه لا وجه له والصحيح المتقدم قد عرفت شذوذه فلا يصلح
وجها لاستشكاله ثم ان اطلاق العدة على التسع المرتبة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست للعدة فاطلاقه عليها اما
لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة قيل وحيث كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد
كان اعم من كونها متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك انتهى وللنظر فيه مجال اما
في الاول فلتعليق التحريم المؤبد على وقوعها بحيث يكون كل ثلث منها الى المحلل الا ترى الى الموثق المصرح بان الذي يطلق الطلاق الذي

لا يحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث نكحات وتزوج ثلث مرات لا تحل له ابدا ولا شئ من الطلقات الثلث العديات المتعرف كل منها في ملت عشر
الى محلل وقد اعترف بعضهم في توجيه احتمال اعتبار الثالثة من كل ثلث ووقع فيها عدية واحدة بانه المعتبر عند التوالي وان الثالثة لم يتحقق
اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي وان الثالثة لم يتحقق
اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم التوالي فبعد الاعتراف بكون
المستفاد من النص التحريم بالست الواقعة لها المنحصرة في التوالي كيف يمكن دعوى شموله للتسع المتفرقة واعترف برابعة في توجيه
احتمال عدم الاعتبار الذي قواه بثبوته مع التوالي على خلاف الاصل واذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة
العدة هو الاول خاصة فان علاقتي المجاز منتفيان عن الثالث اذ لا مجاورة للعدية ولا الكثيرة لها بخلاف ما لو كانت
هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة اقول ولا ريب ان ثبوت الاعتبار مع التوالي انما هو من النص ولو صح الطلاقة كالدعاء
لثبت في غيره واما في الثالث فلتصريح علي بن ابراهيم في المحكي عنه بعين ما في الرضوي كما صرح في الخبر بان هذه هي التي لا تحل
لزوجها الاول ابدا الظاهر في الحصر الحقيقي والمجازي خلاف الاصل ونحو الصدوق في الفقيه بل ظاهرها كالرضوي اشتراط التسع
في تأبيد التحريم لتصريحه كالفقيه بان الطلقات التسع التي كل ثلث منها لا بد ان يكون كل واحد منها واحدا بعد واحد المتباينة
ذلك وبالجملة فالحكم بالتحريم بالتسع المتفرقة محل اشكال ان لم يكن اجماع وعلى تقديره يقتصر على مورده وهو ما عليه في الخروج
عن مقتضى الاصل والكل عدا ما في الامر اخرى حتى لو طلقت للعدة تسعا يحللها ابعد حليل كما يستفاد من المتوهمين لحكمها
حيث احتملوا العدم فيها مكث ولو ثبت الاجماع لم يحتمل كما لا يحتمل في الحرة فالاقتصار فيها على الاصل اقوى ويشكل الحكم تابد
الحرمة مع التفريق مطلقا ايضا مضافا الى ما تقدم بان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعات بعده والوطي واذا توقف
التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الخامسة والعشرين ان كان العدية هي الاولى من كل ثلث او السادسة
والعشرين ان كانت الثانية منها بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق اخر بعده ولم يكن ثالثا كالاول لزم
جعلها ليس بحرام محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل وكلاهما بعيد ذلك فالاقتصار لعدم الاقتصار على
مورد النص الا ان الاحتياط سبيله واضح بحمد الله السبب الخامس من اسباب التحريم اللعان ويثبت به التحريم المؤبد
بالنص والاجماع وسيأتي ان شاء الله تمام الكلام في تحقيق حكمها وشرايطها وكذا يحرم بالابد لو قذف الزوج امرأته الصما
او الخرساء بما يوجب اللعان لولا الآفة بها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلا حد عليه مع علمها وان
مع انتفاء الاول دون الثاني ولولا الاجماع المحكي على القيد لكان اطلاق التحريم فيهما بمقتضى اطلاق النصوص كالصحيح
رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال قال ان كان لها بينة تشهد لها عند الامام جلد الحد وفرق
بينهما ولا تحل له ابدا وان لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما اقام معها ولا اثم عليها منه ومقتضاه ككلام جماعة تعلق الحكم
بالمتصفة بالامرين الا ان في بعض النسخ الاكتفاء باحدهما كما في المتن وعن الاكثر بل عليه الاجماع عن الغنية والسرائر
الحجة فيرد من النسخة لضعفها او لانها على ان الراوي لها ذو اهانة موضع اخر كالاولى ومعارضتها لها ثانيا نعم
الاكتفاء بالاخيرة في الخبر عن الحسن في رجل قذف امرأته وهي خرساء قال يفرق بينهما ولا تحل له ابدا ويدفع اختصاصه
بعدم القايل بالفرق ولا ينافيه استشكال التحرير في التحريم بالاول خاصة مع فتواه به في الثاني سيما مع استقرابه فيه
التحريم ايضا وفي الحاق نفي الولد بهما على وجه يثبت به اللعان لولا الآفة بالقذف وجهان اوجههما العدم اقتصارا فيما خالف
الاصل على مورد الوفاق والنص ولعدم الاجماع المحكي عن الشيخ على نفي اللعان عن الشيخ على نفي اللعان في الخرساء والصما

ودلالته عليه لاختصاصه بالقذف ومع ذلك فلا تلازم بين السقوط وثبوت التحريم نعم ذا اطلاق النص كفتوى الاصحاب وصريح
البعض عدم الفرق في ثبوت الحكم بين المدخول بها وغيرها وعليه فمتى حرمت قبل الدخول فلا يجوز ثبوت جميع المهر لثبوته با
العقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدية الى هنا والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها
الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا للمرسل كالصحيح ولكن المرسل مما اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه كما حكاه الكشي في امرأة
تقذف زوجها الاصم قال يفرق بينها وبينه ولا تحل له ابدا الا ان الاصل المعتضد بالشهرة العظيمة بين الاصحاب التي كادت تكون
اجماعا اوجب المصير الى طرحه مضافا الى ان الموجب لاعتبار السند هو اجماع العصابة المحكي وفيه وهن بالنظر الى المقام بل
المعلم الى الخلاف الا ان العمل به احوط وفيه تأييد لثبوت الحكم بقذف الزوجة الصماء بطريق اولى السبب السادس
الكفر لا يجوز للمسلم ان ينكح غير الكتابية ابتداء واستدامة مطلقا اجماعا منا بالكتاب والسنة وفي جواز نكاح الكتابية
اقوال منتشرة ما بين محرم مطلقا كما عن المرتضى والحلي واحد قولي الشيخين ويجوز له كذلك كما عن الصدوقين والعماني
ومفصل تارة بالدوام فالاول والمتعة وملك اليمين فالثاني كما عن ابي الصلاح وسلار والكنز المتاخرين واخرى
بالاختيار فالتحريم والاضطرار فالجواز اما في العقدين واما ملك اليمين فالجواز مطلقا كما عن الاسكافي واما في
الدوام خاصة واما المتعة خاصة فالجواز مطلقا كما عن يده وابن حمزة والقاضي ولكن المتحصل منها قولان الاول
وهو المشهور بها ومختار المصنف لقوله واظهرهما انه لا يجوز غبطة اي دواما مطلقا ويجوز متعة وبالملك
في اليهودية والنصرانية خاصة مطلقا في الجانبين اما الاول فللاجماع عليه عن المرتضى والغنية صريحا وسلار والتبيان ومجمع البيان والسرائر ظاهرا
واستلزام الوصلة المودة المنهي عنها بنص الاية وشهادة العادة وهي منهي عنها في الشريعة وخصوص الايات المانعة عن التمسك بعصم الكوافر ونكاح
المشركات الشاملتين للمقام بالعموم وتغيير اهل الخصوص صلوات الله عليهم عن قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
بهذه منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحوه في تحقيق الشيخ الحر المروي في تفسير العياشي وفي الخبر المعتبر بوجود من اجمعت العصابة
تنسخه لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ونحوه المروي في نوادر الراوندي
بتغيير هذه الاية ان كانت عنده كافرة على غير ملة الاسلام وهو على ملة الاسلام فيعرض عليها الاسلام فان قبلت فهي امرأته والا فهي برية منه
نهى الله تعالى ان يعتصم بهم وفي الموثق ما مفعوله بابا جعفر في رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولك بيننا قال لنعرف فان ذلك
تعلم به قولي قلت لا يجوز بجواز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال لان الله يقول الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن قلت فما
تقول في هذه الاية والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقلت قوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت
مضافا الى السنة المستفيضة عن اهل العصمة صلوات الله عليهم المخالفة لجميع العامة المنتهية بين قدماء الشيعة كما يستفاد من كلمات وكذا منا [حرمهم]
كالاستفاضة في نقله في كلام جماعة المؤيدة بالاخبار الناهية عن نكاح الامة على الحرة او مطلقا اما بناء على انهن بمنزلتها كما يستفاد من المعتبرة
او بناء على شمول تلك الاخبار للمسلمة فيتعدى المنع اليهن بالاولوية المعتضدة بظاهر فيها تلكم الموثقات المعتبرة في المروي في نوادر
الراوندي قال قال علي لا يجوز للمسلم التزويج بالامة اليهودية ولا النصرانية لان الله تعالى قال فيها تلكم الموثقات الحديث المؤكدة بظاهر
الاية لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة لا عينية لاستوائهم من بعض الوجوه ومن جميع الوجوه ولا يصح نفي العام الا بنفي جميع جزئياته
فاذا انتفى التساوي في جميع الاحكام التي من جملتها المناكحة لزم اندراجها تحت التحريم فلا تخلو عن حلها ظاهرا الجواز مطلقا او في الجملة على
الانفراد او التقييد مضافا الى قصور اسانيد اكثرها عن الصحة ومتونها عن وضوح الدلالة زيادة على ما يأتي من احتمال الحمل على التقية
التي منها ما هو صالح للمكافأة لما تقدم من الادلة مع تصريح جملة منها بان عليه في نكاحهن غضاضة اي ذلة ومنقصة مع احتماله لكا الباقي

على المنعة لعدم صراحتها في الحظر وهي وضع طريق في الجمع بين الادلة لتردد الحمل على الكراهة والجواز مع الضرورة مع ابتذالها
العقد عليهن متعة غالبا اما الثاني فالمستند فيه بعد الاجماع المنقول في التبيان ومجمع البيان والغنية وظاهر قوله تعالى
اجورهن والسنة المتواترة ففي الموثق عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا الخبر ونحوه المرسل كالموثق الخبر الكم
ثم قول وان ضعف في المشهور لانه بالشهرة العظيمة المدعى عليها الاجماع مجبور ولا يعارضها ما وقع فيه التصريح بالمنع فيهما ايضا لعدم المكافئة
للتطرق او يحمل على الكراهة ويفصح عنها الخبر ايتمتع من اليهودية والنصرانية فقال يتمتع من الحرة المؤمنة احب الي ولظهوره في الجواز ايضا كالباقي
بجوازه لدى المنع مع ان المتبادر منها النكاح والتزويج في اكثرها الدوام دون المتعة وملك اليمين واما الثالث فبعد الاجماع عليه في التبيان
ومجمع البيان فلعموم ما ملكت ايمانكم من دون معارض وخصوص اخبار جواز التمتع ووطي المجوسية بملك اليمين كما ياتي ومما ذكر ظهر الجواب عن
دليل الجواز مطلقا ايضا وربما يرد ما تقدم بعدم ثبوت الفسخ بالخبر الواحد فلم يقم عليه دليل صالح فالاجماع عليه غير معلوم ومعه يحمل اية الحل
على التمتع جمعا بين الادلة وهو بابطال العموم على الخصوص ليكون تخصيصا في تخصيص وهو شايع بحسب المصير اليه بعد قيام الدليل عليه
وهو ما قدمناه وفي جواز الامرين بالمجوسية قولان اشبههما عند المصنف بناء على الجواز على كراهة شديدة للخبرين قاصري السند في احدهما
لا باس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وفي الثاني عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت المجوسية فقال لا باس يعني متعة والاقوى المنع
العقد مطلقا لما تقدم من الادلة المطلقة من الكتاب والسنة الخالية عما يخصصها هنا عدا الادلة لضعف الخبرين مع انتفاء جابر لها في البين معارض
لمعارضتها المعتبرة احدها الصحيح كالصريح في المنع عن مطلق العقد عن الرجل يتمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت فالمجوسية
قال اما المجوسية فلا ولا تقرب منها اطلاق الرضوي ولا يجوز تزويج المجوسية هذا مضافا الى دعوى التبيان كالسرائر فيه الاجماع في هذه
الاخبار الدالة على مغايرة المجوس لاهل الكتاب عدم ارادتهم منهم عند الاطلاق كما هو المشهور بين الاصحاب فلا بينهم ادلة اباحة التمتع بهم ولو
ارتد احد الزوجين او هما فصدر عن الاسلام قبل الدخول بالزوجة وقع الفسخ في الحال مطلقا كان الارتداد مليا او فطريا بالاجماع من اهل العلم
كافة في الاول ووفاقا في الثاني حكاهما في كرة لانتفاء الطلاق بعض ما تقدم من الادلة في المنع عن نكاح الكافرة والمعتبرة في المرتد الفطري ان ملته
لصورة الدخول كما ياتي والخبر في الملي المرتد تعزل عنه امراته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل وهو كالاول خاص
بارتداد الرجل خاصة الا ان ارتداد المراة ملحق به للاجماع المركب ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لمجيء الفسخ من جهته
فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف المثل ومع عدم التسمية بالمرة فالمتعة وقيل يجب جميع المهر لوجوبه
بالعقد ولم يثبت تشطره الا بالطلاق ونحوه ان قيل به فيه فلا يتعدى الى غيره ولا يخصص الاصل القطعي به بالقياس به وهو اقوى ولو كان
الارتداد منها فلا مهر لها لمجيء الفسخ من قبلها كذا علل وفيه ما مر ولعله للخبر في المراة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال
يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وقصور السند منجبر بالعمل والتعليل ثم ويدل عليه ايضا فحوى ما ياتي من المعتبرة الدالة
على سقوط مهر النصرانية باسلامها المستلزم لسقوطه هنا بطريق اولى ولو كان الارتداد بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء
العدة عدة الطلاق ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج من غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها والا انفسخ وفي
الاصحاب الاتفاق على الحكم ومقدار العدة بل صرح به جماعة وهو الحجة فيه دون النصوص لعدم استفادة شيء منها بل ربما دل بعض
المعتبرة على البينونة بمجرد الردة منه دون توقف على انقضاء العدة كالحسن اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امراته كما تبين المطلقة
ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام وتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه وتعتد منه لغيره
وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام ولكنه
شاذ محتمل للتقية لحكايته للنخعي عن بعض العامة ويمكن الاستدلال عليه بفحوى المعتبرة الدالة على اعتبار انقضاء العدة في البينونة

الحضنة

الحضنة في اسلام احد الوثنيين لا ضعيفة الكفر الارتدادي عن الاصلي لبقاء حرمة الاسلام فيه وقد تقدم ثبوت الحكم في الاقوى ثم لا
لشيء ترتد الا ضعف بل يتعادلان فتة فلا ريب في الاحكام المذكورة الا ان تكون المرتد هو الزوج وكان مولودا على الفطرة فانه لا يقبل
توبته وتعتد زوجته عدة الوفاة اجماعا وللمعتبرة منها الموثق كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد نبوته وكذبه فان دمه مباح
لكل من سمع ذلك منه وامراته باينة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان
يقتله ولا يستتيبه ولا يسقط نصف المهر هنا وفي السابق لاستقراره بالدخول المستند للاصل السالم عن المعارض واذا اسلم زوج الكتابية فهو
فهو على نكاحه سواء كان قبل الدخول او بعده دائما كان التزويج او منقطعا كتابيا كان الزوج او وثنيا جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا
اجماعا للخبرين الاتيين في من اسلم عن خمس الدالين على بقاء نكاح الاربع وانفساخ الزايد خاصة ولا طلاق للصحيح عن رجل هاجر و
ترك امراته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها بالنكاح الاول او تنقطع عصمتها قال بل يمسكها وهي امراته وينبغي تقييدها بالكتابية للعبرة الاتية ولو
لو اسلمت زوجته خاصة دون الزوج انفسخ النكاح في الحال ان كان الاسلام قبل الدخول لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجا للمسلمة ولا
مهر لها لمجيء الفرقة من قبلها وللصحيح في نصراني تزوج نصرانية فاسلمت قبل ان يدخل بها قال قد انقطعت عصمتها ولا مهر لها ولا عدة عليها
منه والخبر المثبت للمهر مع قصور سنده وعدم مكافئته لما تقدم شاذ لا تعويل عليه ويجيء باسناده لحكم الوثني وان كان بعده وقف الفسخ على
انقضاء العدة عدة الطلاق كما ذكروه من حين الاسلام فان كان بعده اي الدخول فان انقضت ولم يسلم تبين بينونتها منه من حين الاسلام
كما ذكروه وان اسلم قبل انقضائها فهي بقاء النكاح وجميع ذلك موضع وفاق في الوثني مدلول عليه في الخبر الاتي احدهما في التمثيل
المسلم اصلحا وفي الثاني عن رجل مجوسي او مشرك من غير اهل الكتاب كانت تحته امراة فاسلم او اسلمت قال ينتظر بذلك انقضاء عدتها فان هو
اسلم او اسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول وان هو لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه ومثله بين الاصحاب في الكتابي بل
في الوفاق على انفساخ النكاح بمجرد العدة ويدل عليه عموم ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والصحيح عن الرجل يكون له الزوجة
النصرانية فتسلم هل يحل لها ان تقيم معه قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداك فان الزوج اسلم بعد ذلك ايكونان على النكاح قال لا
بتزويج جديد والصحيح اذا اسلمت امراة وزوجها على غير الاسلام فرق بينهما والمراد بالطلاق التفريق فيه كعدم الحل في الاول بعد انقضاء
العدة اجماعا وللخبر المعتبر ان امراة مجوسية اسلمت قبل زوجها فقال لا فقال اسلم قال لا ففرق بينهما ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهي
امراتك وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت خاطب من الخطاب وقيل هو الشيخ في يه والتهذيبين لم ينفسخ النكاح بانقضاء العدة
بل ان كان الزوج ذميا قائما بشرائط الذمة كان نكاحه باقيا بحاله ولكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى
دار الحرب للاخبار القاصرة الاسانيد ضعيف الكافي للمعارض منها المرسل كالحسن ان اهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجين
فهما على نكاحهما وليس له ان يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولا يبيت معها ولكنه ياتيها بالنهار ومع احتمال بعضها الحمل على عدم انقضاء
العدة لا مط ولا ياتيها بشيء بعدها ومع ذلك فظاهر الشيخ الرجوع عنها في ف لدعواه فيه على خلافها الوفاق فلا عبرة بها وان كانت اخص
من المعارض فليس كل خاص يقدم على العام ومع ذلك ببعضها معلم خاص ايضا كالصحيح في انفساخ النكاح بالاسلام قبل الدخول ودعوى اختصاص هذا
القول بصورة الدخول فلا مدخل للصحيح في المسالة مدفوعة بتصريح الكتبي وغيره بعدم الفرق بين صورتي الدخول وعدمه لا يفصح عن اطلاق عبارته وعموم دليله
فلا وجه لتردد بعض من تاخر ومصيره اليه ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ وللخبرين في احدهما النصراني يتزوج النصرانية
على ثلثين دنانير خمرا وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما
على نكاحهما الاول ولو اسلم احد الزوجين الوثنيين معا المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الكتابيين وكان الاسلام
قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة اجماعا وان

كان الى وجه فالمهر اذ لا سبيل للكافر عليها ويجب نصف المهر او الجميع لما تقدم من عدم ثبوت التشطير الا بالطلاق باسلام الزوج دون اسلامها
فيسقط المهر وبعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء العدة باسلام ايهما اتفق فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام
ان اسلم فيها استمر النكاح كل ذلك بالاصالة بل حكى عليه الاجماع المحقق في الثاني تقدم احدهما في الاسلام او وجد الوثني وتوقف الفسخ فيه على
انقضاء العدة وثانيها المرسل كالصحيح واما المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان اسلمت المراة ثم اسلم الرجل
قبل انقضاء عدتها فهي امراته فان لم يسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها وكذا جميع من لا يقر على الجزية ولو اسلم الوثني
ومن في حكمه او الذمي وعنده اربع كتابيات فما زاد او وثنيات اسلمن معه لم يتخير للاصل وانتفاء المقتضي له من حرمة الجمع ولو كان عنده اكثر من
اربع نسوة مذكورات تخير اربعا منهن من دون تحديد عقد لشرط جواز نكاحهن في شرعة الاسلام وفارق سايرهن من دون طلاق فان كان
حرا وهن حراير والاختيار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او امة وثلث حراير والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين
ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الامة فاجازته وان قلنا ببطلان عقد الامة خاصة لا مع تحليل ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين يبطل انفساخ نكاحها
هنا اذا جامعت حرة تحصل خاصة منها لعدم تحريمها المنافية لنكاح الامة وغيره مع ان المحكي عنه وكذا الاجماع على اختصاص المنع بصورة
الابتداء دون الاستدامة وهي لا دخل بظهور الادلة لعدم تبادر الاستدامة منها لا دلالة المانعة منها على جمعها الى اصالة الاباحة وعلى
المنع مطلقا لو تعددت الحراير باعتبار رضاهن جميع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختار من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب
عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوائل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه اربع وبقي اربع فالاقوى بقاء التخيير
لاطلاق النص وفيه نظر وقيل يتعين بتحليل المسلمات لشرفه الاسلام وهو حسن على اصل الحكم الاجماع عن ط وكره وهو المستند فيه كالخبر
في مجوسي اسلم وله سبع نسوة واسلمن معه كيف يصنع قال يمسك اربعا ويطلق ثلثا وضعفه للالتزام مع الاضحية غير قادح في الحجية بعد
انجباره بما يفتوى الطايفة كعدم القدح بها بيطلق لنا نظرا الى مخالفته المتفق عليه بينهم من حصول الفسخ بالاختيار خاصة لاحتمال ارادة الاطلاق
دون التطليق ومعه ينبغي للمناقشة كانتفائها مع عدمه بناء على ان خروج بعض الحديث عن الحجية لا ينافيها بالاضافة الى الباقي وضعف
البنوي بل دلالته منه من حيث عمومه للمسلمات وغيرهن بل ظهوره في الاخيرة خاصة والمستند في القيود المتقدم من عمومه ما تقدم فيها
الالا لدلالة احتمال بعضها لو عامل المناقشة لكن كفانا مؤنة الاشتغال بدفعها اجماع الطايفة كما عن ط وكره وروى عمار في الموثق عن
مولانا ابي عبد الله ع ان اباق العبد بمنزلة الارتداد فان رجع والزوجة في العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة فلا سبيل له عليها
فيكون لهذه الرواية ضعف بالمعنى المصطلح لكونها فتحية عمار وان كان فطحيا مضافا الى ان قبله من اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه ولعله لذا
عمل بها جماعة كالصدوق والشيخ في بعض كتبه وابن حمزة الا انه حصر الحكم بتزويج العبد امته من سيده والرواية مطلقة خلافا للاكثر بل كاد ان يكون
اجماعا وهو الاظهر للاصل وظاهر عموم ما دل على اعتبار الطلاق في تحقق الفراق ولا اعتضاده بالشهرة لا تقادح بها الموثقة المزبورة وان
كانت بحسب السند معتبرة مع امكان تطرق القدح اليه من جهة من حيث تعيينا اعتبارا بالامرين على حصول المظنة منها بصدق الرواية وتيقنا
اشتهار الخلاف وترتفع المظنة اما في الاول فلان الظن الحاصل منه تو شبهة اضعف منها من الظن الحاصل من شهرة خلافه واما في الثاني فلا
حصول المظنة منه على الاجماع وهو منتف مع شهرة الخلاف فاذا الاجود بقاء الزوجية الى وقوع البينونة بطلاق وتحقيق الامور المسلمة
هنا مسائل سبع الاول التساوي بين الزوجين المعبر عنه بالكفاءة في الاسلام بالمعنى العام وهو الاقرار بالشهادتين من دون انكار ابتداء
ما يلحق بالجحود فمكرر ما بالكفاءة شرط في صحة العقد فلا يجوز للمسلمة بالكافر مطلقا نصا واجماعا ولا للمسلم التزويج بالوثنية مطلقا والكتابية دواما
على الاصح كما مر ويجوز له تزويجها متعة وبملك اليمين واستدامة مطلقا اجماعا في الاخيرة على الاقوى في الاوليين وهل يشترط التساوي
في الايمان الخاص المراد منه الاقرار بالائمة الاثني عشر بالشرط المتقدم فيه اقوال ثالثها اختصاصه بالزوجة دون الزوج وهو المتحقق

سبيل الطايفة

بين الطايفة بل حكي على الاول الاجماعات المستفيضة عن ف وط والسرائر وسلار والغنية وهي الحجة فيه كالنصوص المستفيضة منها المتضمن تزوجها
في الشكاك ولا تزوجهم لان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه وفي معناه المعتبرة المستفيضة فيما ذكرناها بالشبهة والاختلاف
المتن والدلالة واضحة لاستلزام المنع من تزويج الشكاك التزويج من غيرهم من المعتقدين بخلاف ما عليه الفرقة المحقة بالاولوية المؤكدة
بالعلة المذكورة وهي الوجه في دلالة الخبر ولا تزوج المستضعفة مؤمنة ومنها المتضمن الشرطية للدين المؤمن في الامر بالمناكحة الظاهر في
الاباحة دون الندبية حتى يقال غايتها الشرطية انتفاؤها بانتفاء الشرط لا الاباحة وليس في ادراج الخلق مع الدين في بعضها كان اذا
من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير قرينة على الندبية بالاضافة الى الدين بناء على اتحاد
سياق العبارة مع الاجماع عليها بالنسبة اليه لتوقفه على كون المراد منه السجية والطبيعة وليس متعين لاستعماله في الملة كما عن اهل
اللغة فيحتمل ارادتها منه هنا فلا قرينة فيه بالمرة ومنها المرسل كالموثق بل الموثق لان مرسله من غير واحد المحكي مثله عند جماعة كالمسند
كون المرسل من المجمع على تصحيح رواياته ان العارفة لا توضع الا عند العارف ومنها المعتبر بوجوه المجمع على تصحيح رواياته في سنده
ان لامراتي اختا عارفة على رأينا وليس على رأينا بالبصرة الا قليل فازوجها ممن لا يرى رأيها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا
الى الكفار لاهن حل لهم ولاهم يحلون لهن وما يتوهم من ان تضادها الدلالة على النهي الغير الملازم للفساد المشروط عليه الشرطية مدفوع
بالاجماع على التلازم هنا بناء على عدم القول بالتحريم المجرد عن الفساد بل كل من حرم افسد وكل من احل صحح هذا مضافا الى اشعار التعليل في
ذيل الاخير بالكفر بمن حيث اطلاق الكفر عليهم المستلزم اما الكفر بهم حقيقة كما عليه جماعة واشتراكهم مع المتصفين به في الاحكام التي منها
حرمة النكاح وفساده ان قلنا بالمجازية كما عليه جمهور الطايفة واستفيد من النصوص الاتية لوجوب الحمل على اقرب المجازات اذا تعذرت
الحقيقة ومن هنا يظهر وجه استدلال بالنصوص المطلقة عليهم الكفر وهي كادت تكون متواترة وهذه الاخبار عدا ما اشتبه فيه وجه الدلالة
على اطلاق الكفر عليهم مشتركة في اختصاص المنع فيها بتزويج المخالف بالمؤمنة بل صرح بعضها بتزويج المؤمن بالشكاك واشعر تعليل المنع
في بعضها باخذ المراة من ادب زوجها بالجواز هنا لمطلوبية فيه قطعا وقريب منه اشعار بتخصيص المنع بالتزويج فتدبر مع ان النص
بجوازه في وبجواز بالبلهاء منهن والمستضعفات مستفيض فيه كالصحيح عليك بالبلهاء من النساء التي لا تنصب والمستضعفات والنص ما يتعدى من البلهاء
من النساء قلت وما البلهاء قال هي المستضعفات التي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه ونحوه الموثقان وغيرهما ولا خلاف فيه ظاهرا
بين الطايفة وكذا ما عداه على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع عن كره وصرح بعدم الخلاف بعض الاجلة وهو الحجة فيه بعد ما تقدم وعموم
النصوص والاية المصرحة بان بالاسلام تحل المناكحة خلافا فالسلار فمنع مما عدا البلهاء والمستضعفات بل ظاهره الاجماع عليه ولا ريب في ضعفه
جدا وبهذه الادلة تقيد ما اطلق عليهم الكفر والاظهر عند المصنف تبعا للمفيد وابن سعيد انه لا يشترط الايمان في الزوج ايضا لكنه يستحب
مطلقا وتاكد الاستحباب في المؤمنة اما الاستحباب فلشبهة ادلة المنع واما الجواز فللاصل والعمومات وخصوص النصوص المتضمن منها الحكم عن
جمهور الناس فقال هم اليوم اهل هدنة ترد ضالتهم وتؤدى امانتهم وتحقن دماؤهم وتجوز مناكحتهم وموارثتهم ومنها الحسن الاسلام
ما عليه المناكح والمواريث وحقن الدماء والحبران في احدها الاسلام شهادة ان لا اله الا الله والتصديق برسول الله وبه حقنت الدماء
وعليه جرت المناكحة والمواريث وعلى ظاهره عامة الناس ونحوه الثاني وليس فيها كما ترى مع قصور اسانيد اكثرها تصريح بجواز تزويج
المؤمنة بالمخالف وغايتها العموم القابل للتخصيص بالعكس لتصريح الاخبار المتقدمة بالمنع من الاول فتعارض الاخبار تعارض العموم والخصوص
واللازم حمل الاول على الثاني نعم في الصحيح بم يكون الرجل مسلما تحل مناكحته وموارثته وبما يحرم دمه قال يحرم دمه بالاسلام اذا اظهر و
تحل مناكحته وموارثته وهو غير قابل للتخصيص عن هذا الوجه الا ان الاسلام فيه وفي الحسن السابق يحتمل معنى الاخص المرادف للايمان بالمعنى
المصطلح ويحتملان كما في الروايات المصرحة من تقية وغيره كما اشعر به الحسن السابق او ان المراد بجواز مناكحتهم بعضهم في بعض

ومع جريان هذه الاحتمالات فيها كيف يمكن صرف ظواهر السنة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة وفتوى الادلة من

وجوه عديدة الناشى بعضها عن التعليلات الواردة فيها الموافقة للاعتبارات العقلية وحيث ان المراد الكفو هو الاسلام الذى هو الاقرار

بالشهادتين وربما كان يتوهم شموله لمطلق من صدر عنه الاقرار بها اداء احتاج من احتج على كفره وان صدر عنه ذلك فيه نعم لا يصح نكاح

الناصب ولا الناصبة لعداوة اهل البيت لكفرهم اجماعا لانكارهم الضرورى من الدين فيشملها عموم ادلة المنع من مناكحة الكفار مضافا

الى النصوص المتقدمة كالصحيح لا يتزوج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك ونحوه الخبر في منع المؤمنة عن التزويج بالناصب ولا يشترط في صحة النكاح

تمكن الزوج من المهر بالفعل باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا وكذا من النفقة فعلا او قوة على الاشهر الاظهر واليه ذهب الفاضلان والشهيدان

وابن حمزة وابن البراج والاسكافى والفاضل الصيمرى والمهذب وكافة المتأخرين للاصل وعموم الكتاب والسنة وخصوص الاية الكريمة

ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والنصوص المستفيضة الامرة لذوى الحاجة بالمناكحة منها الخبر جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله فشكى اليه الحاجة فقال تزوج

فتزوج فوسع عليه وعلل في بعضها بان الرزق مع النساء والعيال وفي الخبر من ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء بالله الظن

وفي المرسل في قول الله عز وجل وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا قال يتزوجوا حتى يغنيهم الله من فضله مضافا الى عموم الكفو المتقدمة

المكتفية بالايمان خاصة في الكفائة مع وروده في بعضها في بيانها والاخبار الامرة بالتزويج بالفقراء وذى المسكنة منها الخبر الطويل المتضمن

لامر النبى صلى الله عليه وآله زياد بن لبيد تزويج ابنته الى الذلفاء من جويبر وكان رجلا قصيرا ذميما محتاجا عاريا وكان من قباح السودان فضمه رسول

الله صلى الله عليه وآله لحال غربته وعدمه وكان يجرى عليه طعاما صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين ومنها الرضوى ان خطب اليك رجل رضيت

دينه وخلقه فزوجه ولا يمنعك فقره وفاقته قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته وقال ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله و

الله واسع عليم ويؤيده ما في المعتبرة الاتية من تعليل تزويج النبى صلى الله عليه وآله ابنة عمه من مقداد بن اسود بايضاع النكاح فانهم ولاستلزام

الترام العسر والحرج المنفيين بالاجماع والكتاب والسنة مضافا الى الاجماع المحكى في كلام جماعة على الصحة مع العلم المراة المنافى لذلك

خلافا للمفيد والطوسى وابن زهرة وكرة وظاهر كالشيخين في الكتابين وسلار كونه الاشهر بل لظاهر الشيخ وسلار والغنية الاجماع عليه للمرسل

الكفو ان يكون عفيفا وعنده يسار وللخبران معوية خطب فاطمة بنت قيس فقال لها النبى صلى الله عليه وآله انه صعلوك لا مال له ولان الاعسار منقصة بها جدا

ولعدم تقاعدها لتفاضل الناس في اليسار تفاضلهم في النسب ولان النفقة قوام النكاح ودوام الازدواج وفي الجميع نظر لقصور

الخبرين سندا بالارسال في الاول والعامية في الثانى ودلالة باشتمال الاول على المستحب اجماعا والثانى بعدم التصريح بالاشتراط وضعف

الوجوه الاعتبارية مع اجتهادية الدلالة على المدعى لشامل لصورة الرضا وعدم الدليل على الكلية في الثانى ومع ذلك فهى اجتهادات

مرقومة في مقابلة ما قدمناه من الادلة القوية بل القطعية ودعوى الشهرة كالاجماع مع عدم الصراحة في الثانية معارضة بمثلها

وعلى المختار فهل للجاهل بالعسر المعقود عليها الخيار بعد العلم وجهان من لزوم التضرر بقائها معه كما المنفى اية ورواية ومن

ان النكاح عقد لازم والاصل البقاء ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام والضرر مندفع بالاخيار على الطلاق

وهذا اجود وفاقا لجماعة منهم شيخنا في ضرب قيل انه الاشهر خلافا للحلى وابن سعيد والعلامة في لف وربما نسب اليه القول بالاشتراط

المطلق وفي جماعة الاجماع على ان المراد منه كالعلامة في لف وكره والمفلح الصيمرى في شرح الشرايع بعد نقله الى المصير الى الاشتراط لما تقدم من الشهرة

المحكية في كره والاجماعات في كتاب الشيخ وكلام سلار وابن زهرة بعد التنزيل المذكور لان اشتهار اطلاق العدم بين المتأخرين

مضافا الى دعوى الشهرة على عدم الاشتراط بهذا المعنى ايضا بعض صريحا او من الاجماعات المنقولة عليه كالشهرة المحكية في كره مضافا الى

وهن احدهما من حيث عدم افادة ظاهرها بل في جماعة تعاقبها على ظاهرها وافادة الاشتراط المذكور منها ولذا قد قوينا في المسئلة في

مقابلة الاشتراط بالمعنى المنزل عليه فلا اعتماد عليها جدا ولدليل معارض باقوى منه كما عرفته ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز

التزويج

التزويج عن الانفاق عليها في فسخ العقد ان دخلت عليه وهو معسر اجماعا الا دخالها الضرر على نفسها وكذا لو تجدد وحيث به وهو منفى على

الاشهر الاظهر تمسكا بالاصل وفي الخبر ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين عليه السلام ان يحبسه

وقال ان مع العسر يسرا ولو كان لها الفسخ لعرفها به واحتمال اختصاص رضاها بالاعسار ثم الاستعداد مدفوع بالاصل وفي العموم الناشى

من ترك الاستفصال المؤيد بعموم التعليل فيه وضعف السند بالشهرة مجبور خلافا للاسكافى فخيرها لقوله سبحانه فامساك بمعروف او تسريح باحسان

والامساك بدون الانفاق بغير معروف وفيه منع ولو سلم لم يثبت التسلط على الفسخ وللضرورة ويندفع بالاجبار بالطلاق مع عدمها

من المدعى لاشتراطها صورة التمكن على الانفاق مع الغناء ولا قائل بالفسخ هنا وللصحيحين في احدهما كانت عنده امراة فلم يكسها ما يوارى

عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام ان يفرق بينهما وفي الثانى ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفيهما

الدلالة على تسلطها على الفسخ بخصوص قبل التفريق بل ظاهرها العدم وتوقف التفريق على مفرق دونها اما الحاكم كما في الاول او

مطلقا كما في الثانى ولا يقول به مع احتمال التفريق فيهما للطلاق او حبسه لو فحص عنه الحال لا نفاق ويؤيده الاول صحيحة ابن ابى عمير وجميل

الذين حكى اجماع العصابة على تصحيح رواياتهما وفيها روى عنبسة عن ابى عبد الله عليه السلام قال اذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها

اقامت معه والا طلقها وربما حكى القول باختيار الفسخ للحاكم عن بعض وصار اليه بعض متاخرى المتاخرين للاول وطعن الثانى عليه لصحة السند و

لكنها قاصرة عن المكافئة لما مر من الشهرة والاعتضاد بالاصل والاية ومع ذلك فلا قائل بعمومها الشامل لحالة الاعسار ومع الكل

به وعدمه لعدم التجدد العادة لصورة سبق الفقر والغناء والرضا بالفقر ان كان وعلم الرضا وليس محل النزاع الا الثانى واما التى في

فلا قائل بثبوت الفسخ لها او للحاكم وارتكاب التخصيص له ان سوغ الشارع فيه مبنى على جوازه الى هذا الحد وهو قوله مرغوب عنه خلاف التحقيق

وفي الطلاق العبادة كغيرها انفراد المسئلة عن سابقتها وربما بنى الخلاف فيها على الخيار ثمة وادعى عدم الخلاف فيها والاتفاق على الخيار

لها على غيره فان كان اجماع والا فلا تلازم لاحتمال الشرطية للابتداء دون الاستدامة كسائر العيوب الموجبة للفسخ ابتداء والساقط

حكمها مع التجدد كما سيأتى ان شاء الله ويجوز نكاح الحرة بالعبد والهاشمية بغير الهاشمى والعربية بالعجمى وبالعكس اتفاقا الا من الاسكافى

فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة لا يتزوج فيهم الا منهم لرواية قاصرة السند ضعيفة الدلالة بل هى على خلافه واضحة المقالة ومع ذلك

معارضة للنصوص الكثيرة العامة والخاصة ففى الخبر ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج المقداد بن الاسود ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ثم قال انما

زوجها المقداد لتتضع المناكح وليتاسوا برسول الله صلى الله عليه وآله وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكان الزبير اخا عبد الله وابى طالب لابيهما وامهما

واذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب على من بيده عقدة النكاح اجابته وان كان نسبا فان منعه الولى كان عاصيا في ظاهر الاصحاب

عملا بظاهر الامر بالتزويج ممن ارتضى دينه وخلقه في النصوص كالخبر اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في

الارض وفساد كبير وهو اعم من المدعى اذ ليس فيه التقييد بالقدرة على النفقة ولعل المستند فيه ما قيل من ان الصبر على الفقر ذل عظيم

في الجملة فينبغى جبره بعدم وجوب اجابته وهو حسن لولا المعارضة بالفتنة ولعل المستند اليه والفساد المترتب على ترك مطلق التزويج

كما افصح عنه التعليل نعم في الجيد وعى الحلى في سرايره انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن ترضى

فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا لشئ يدخل في جملة الفساق وان كان حقيرا في نسبه قليلا في ماله فلم يزوجه اياها كان عاصيا لله سبحانه

مخالفا لسنة نبيه صلى الله عليه وآله واستدرعين قادح بعد اختياره بموافقة الفتاوى له وتقييده بما تقدم وبه يتقوى دلالة الامر على الوجوب في النصوص

المتقدمة مع اعتضاده بالتعليل المصرح به فيها وبفتوى الاصحاب الذين عليهم المدار في جميع الابواب فلا وجه لتامل بعض في

اصل الحكم ولا التقييد وحصر المعصية بالترك تبعا للحلى فيما اذا لم يزوجه لما هو عليه من الفقر والانفقة منه لذلك واعتقاده ان

ذلك ليس بكفو في الشرع واما ان رده ولم يزوجه لا لذلك بل لامر اخر وغرض غير ذلك من مصالح دنياه فلا حرج عليه ولا يكون عاصيا

وان صح الا تقييد النص بغيره لبل كتقييد بعض الاخبار ذلك بعدم قصد العدول الى الاعلى مع وجوده بالفعل او القوة نعم انما يكون
عاصيا مع الامتناع اذا لم يكن هناك طالب اخر مكافئ وان كان ادون منه والا جاز العدول اليه وكان وجوب الاجابة تخييريا و
بيطل بين يديه عقد النكاح كما قدمناه المخطوبة الثيبة او البكر البالغة الرشيدة على المختار والتي ليس لها اب فيجب عليها الاجابة على الصحيح
وان اختص الاخبار بالولي تبعا للتعليل العام الشامل للمقام فلا وجه للتردد واحتمال اختصاص الحكم بالاب وهل يعتبر في وجوب الاجابة
بلوغ المراة ام يجب الاجابة على الولي وان كانت صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة وهو الاصح للاصل وعدم تبادر المقام
من اطلاق النصوص والتعليل مع ذلك غير معلوم الشمول ويكره ان تزوج المومنة الفاسق خصوصا لان المراة تاخذ من ادب زوجها
ومفهوم النصوص المتقدمة من وجوب تزويج من ارتضى خلقه ودينه بل ربما قيل بالمنع لذلك فمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون
وفيه نظر ويتاكد الكراهة في تزويج شارب الخمر للنصوص منها من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها ولا خلاف في شيء
من ذلك وان تزوج المومنة بالمخالف عند المصنف ويحرم كما مر ولا باس بالمستضعف والمستضعفة ومن لا يعرف بعناده مؤكدة على كراهة فيه
وبالغير حمل تلك الكراهة كذلك للنصوص المتقدمة في اعتبار الايمان في الكفاءة الثانية اذا انتسب الزوج الى قبيلة فبان من غيرها
فهل العقد باطل من اصله كما عن الاسكافي والطوسي في النهاية وابن حمزة ام لا كما عن ط والاكثر الاول اذا بان ادنى من القبيلة التي
انتسب اليها بحيث لا يلايم شرفها شرفه اقوال ودعاه رواية الحلبي الصحيحة في رجل يتزوج المراة فيقول لها انا من بني فلان فلا يكون كذلك
انه يفسخ النكاح كما حكاه المص وفي نسخة يفسخ او يرد وبها عمل الاول لكن الاصل والعمومات الامرة بالوفاء وخصوص العمومات المستفادة
من مفاهيم الاخبار الحاصرة لرد النكاح فيما عدا المقام كالمعتبرة انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل فيما عدا الثاني مضافا
الى الشهرة المحكية ونحوها لظاهر المتقدمة الامرة بالتزويج من المرضي خلقه ودينه الموجبة لرد الشاملة لما لو كان من ادنى القبائل فانما
وجب التزويج منه مع عدم الدخول تحت شيء من العمومات الامرة بالوفاء وجب معه بطريق اولى فلا يعارضها الرواية سيما مع كونها لدى التامل
مقطوعة ونسخها مختلفة اشهرها لا يلايم القول باطلاق البطلان لظهورها في ثبوت الخيار لا البطلان المطلق كما ادعاه هؤلاء الجماعة كما
ومع ذلك محتملة للتقية كما يظهر من ط حيث نسب القول بذلك الى بعض العامة ويؤيده مصير الاسكافي اليه ويصيغها رجوع من العدة
في المصير اليها وهو الشيخ في ط عنها فيه فينبغي طرحها او حملها على صورة اشتراط ذلك في ضمن العقد اذ لا ريب في ثبوت الفسخ ح بناء
على استلزام انتفاء الشرط انتفاء المشروط وقد صرح بذلك جماعة وحكي عن فخر المحققين وهذا اجود من حملها على ظهوره من ادنى القبائل
التي انتمى اليها لعدم الدليل عليه بل قيام الدليل على خلافه ولا يترك الاحتياط على حال وعلى القول بالرواية ينبغي الاقتصار عليها فلا يتعدى
الى الزوجة اذا انتسبت الى وجد الى قبيلة ليست منها ولا الى الانتساب الى الصنعة وغيرها مما خرج عن مورد الرواية اقتصارا فيما خالف
الاصل على المتيقن واتفاقا الى البطلان القياس خلافا للاسكافي ولعله بناء على اصله من حجية الا انه محكي عن ابن حمزة ومستنده غير
واضح الثالثة اذا تزوج امراة ثم علم انها كانت زنت قبل العقد فليس له الفسخ ولا الرجوع على الاولى بالمهر اختاره المتاخرون كافة لذلك
للاصل فيهما والنصوص الحاصرة عيوب الرد فيما عدا الزنا كالمعتبرة انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وخصوص المعتبرة عن المحدودة
والمحدود هل يرد من النكاح قال لا وليس في سنده سوى سهل الثقة عند جمع ومغتفر سهل عند الاخرين ومعتضد بالشهرة مع انه مروي صحيحا
من كتاب الحسين بن سعيد خلافا للمقنع في الاول فاوجب الفسخ ونفي الصداق في الخبر في احدهما المروي عن رجل تزوج امراة فلم يدخل بها
فزنت قال يفرق بينهما وتحد الحد وليس في سنده الا خبر سوى السكوني وهو مغتفر عند بعض قال يفرق بينهما ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها وانما
لا نقاومان ما مر سندا وعددا واعتبارا واعتضادا بالاصل والشهرة مع قصورهما عن المدعى الا ان يستدل بها عليه بالفحوى مع انه في الثاني
التقييد بقبل الدخول الكاشف عن اللزوم بعده وعبارة المقنع في ثبوت الفسخ مطلقة ومع ذلك ظاهرها لزوم التفريق المنافي لما مر من النصوص

المعتبرة

المعتبرة بجواز امساك الزوجة المجرمة بالزنا وما فقد المفيد وجماعة في المحدودة خاصة دون غيره وصريحا المعتبرة المتقدمة مع عدم الدليل عليه
بالمرة سوى ما قيل من انها تشتمل لزوم العار فكان موجبا للفسخ وهو مع جريانه في غير المحدودة مطلقا او في الجملة كما اذا كانت بالزنا مشتهرة
مضعف بارتفاع العار بالطلاق وللشيخ والحلي في الثاني فجوزا الرجوع بالمهر على الولي مطلقا كما في الاول ويستفاد من الخبر القاصر
السند بالاشتراك الذي اشار اليه المص بقوله وفي رواية لها الصداق بما استحل من فرجها ويرجع به على الولي وان شاء تركها ثم رواها
الكليني والحسين بن سعيد في كتابيهما صحيحا الا انه ينبغي تقييده وفاقا للثاني بعلم الولي بالزنا للنهي عن المراة تدلس الزنا ولا يعلم بذلك احد
الا وليها ايصلح له ان يزوجها ويسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها تركت وفجور وقال ان لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بذلك فشاء ان ياخذ
صداقها من وليها بما دلس عليه كان له ذلك على وليها وكان الصداق الذي اخذت لها لا سبيل له عليها فيه بما استحل من فرجها وان شاء زوجها
ان يمسكها فلا باس والتقييد مستفاد من تعليق الحكم فيه على التدليس المشعر بالتعليل مضافا الى اطلاق الخبر الثاني للضمان عن الولي مع جهله بالعيب
في رجل ولته امراة امها او ذات قرابة او جارة له لا يعرف دخيلة امرها فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي
زوجها شيء فني المعتبرة امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه
دلسها ولو ان رجلا تزوج امراة وزوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر ياخذه منها ويستفاد منها الرجوع اليها مع جهل
الولي وهو حسن لعموم الاول واعتبار الثاني اذ ليس فيه الا سهل الا انه ينبغي التقييد بما قبل الدخول ولئلا يلزم البضع المحترم عن العوض ولا باس
بالمصير الى هذه الاخبار وفاقا لجماعة من المتاخرين لوضوح سندها واعتضادها بعموم ما دل على الرجوع على الولي مع علمه بالعيب ولكن استشكله
شيخنا الشهيد الثاني تبعا للعلامة في لف بان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج فاذا كان عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا
وكلية الكبرى ممنوعة وصرح الشيخ في التهذيبين بعدم استلزام اخذ الصداق من الولي جواز الرد فالقول بعدم الفسخ و
ثبوت الرجوع بالمهر على المدلس متعين الرابعة لا يجوز التعريض بالخطبة بالكسر وهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها
كرب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت على كريمة او عزيزة او ان الله تعالى لسايق اليك خيرا او رزقا او نحو ذلك لذات
البعل اجماعا كما في ضه لما فيه من الفساد ولذات العدة الرجعية اجماعا في الخلاف لانها في حكم ذات البعل والمزوجة خاصة يجوز له التعريض
كالتصريح على الاشهر الاظهر لما ياتي خلافا للمحكي عن الشيخ من النهاية في نحو المختلعة من ذلك ومنا فيما بعد في تحريم الزوجية لجواز رجوعها
الزوج ولو في الجملة وهو حسن لو تم دليل على الكلية في دليل المنع وهو حقيقة وتوهم الاجماع ممنوع ويجوز التعريض له ولغيره في عدة غيرها
كالعدة البائنة مطلقا في الاخير حرمت مؤبدا على الزوج ام لا ومقيدا بعدم التحريم عليه مؤبدا في الاول اجماعا فلا يجوز له التعريض فيه يجوز
كالتصريح في غيره اجماعا فيما اذا طلقت له بعد العدة منه ومن احتياج المحلل وان توقف الحل على الرجوع في البذل على الاشهر الاظهر فيما لو
الطلاق المحلل ايضا ولكن في التعريض مخالفته للاصل وفقد المانع الذي هو الاجماع مع عموم الاداة الآية للجواز من الكتاب والسنة قال الله سبحانه ولا جناح
عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا وفي المعتبرة
المتقدمة هل التعريض للمطلقة فقال حلافا لبعض المتاخرين فحرمه كالتصريح لامتناع نكاحه قبل المحلل وفيه منع لعدم الدليل على التلازم الكلي و
يحرم التصريح بها وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل الا النكاح كاريد ان اتزوجك بعد عدتك ونحو ذلك في الحالين اي في كل من العدة الرجعية والبائنة
بانواعها مطلقا في غير الزوج ومقيدا فيه بحصول الحرمة مطلقا او في الجملة بالبينونة فيحرم عليه التصريح بالخطبة في عاتين الصورتين خاصة كالتعريض
في الاولى منهما ويجوز له فيما عداهما كالرجعية والبائنة التي عنده على تطليقتين او تطليقة والضابط في جميع ما ذكر ان التصريح بالخطبة
للمعتدة حرام مطلقا الا من الزوج في العدة التي يجوز له نكاحها بعدها بحيث لا تكون محرمة والتعريض جائز من كل من يجوز له تزويجها بعد
العدة ومن الزوج وان لم يجز له تزويجها ما لم تكن محرمة عليه مؤبدا وكل من حرمت عليه المراة مؤبدا حرم عليه الخطبة لنفسه تصريحا و

واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة حلا وحرمة كذا قالوا ولعله لما فيه من الاعانة على الاثم ولو صرح بها في محل المنع لم يحرم نكاحها اجماعا في النكاح للاصل الخامس اذا خطب فاجابته هي او وكيلها او وليها كره لغيره خطبتها اجماعا على ما يأتي ولقصوره عن اثبات التحريم حمل عليها وكذا لا يحرم على اصح القولين للاصل خلافا للشيخ والشهيد في اللمعة فحرم للنبوي لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر فيه وهو حسن لو صح السند وليس كذلك لكونه عاميا ومع ذلك لا قائل بعمومه اما الملاقاة ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه وهو اخص المدعى ولا ما يرتب التحريم حيث حصلا وقال لبعض متاخري الاصحاب والمصالح للحمل عليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظاهر اطلاق النص التحريم ايضا لكن لم نقف على قائل به وما لكراهة هنا صرح بعض الاصحاب ولا بأس بها للمسامحة في ادلتها لاطلاق الرواية وان كانت ضعيفة السند فاصرح هذا في الخاطب المسلم اما الذمي اذا خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي بناء على اختصاص موردها بخطبة الاخ المسلم وحيث يحرم فلو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين حرمة الخطبة وصحة العقد ولو قلنا باقتضاء النهي الفساد في المعاملات السادس نكاح الشغار حرام وباطل بالنص والاجماع كما في الغنية وهو ان تتزوج امرأتان برجلين على ان يكون مهر كل واحدة نكاح الاخرى وهو بكسر الشين والغين المعجمتين من الشغر بمعنى الرفع لرفع المهر فيه او خلوه عنه وكان شرطا ان لا يرفع رجل امرأته ابنته حتى يرفع هو رجل الاخرى ولعل المنع فيه اما من جهة تعليق عقد على عقد على وجه الدور او شرط عقد في عقد او تشريك البضع بين كونه مهرا للزوجة وملكا للزوج فيه ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط مع تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا وظاهره صحة العقد مع فساد الشرط فان كان اجماع والا ففيها معه نظر لكن لا واشتغال الشرط يقتضي انتفاء المشروط وتوجه التردد فيما هو لعله لما ذكرنا والتسمية في اطلاق الحكم بفساد الشرط لعدم لزوم الوفاء به مع الامكان لكونه سائغا فافساد المسمى والرجوع الى مهر المثل لا وجه له ويتجه في المقامين ولكن في الاول اذا كان الشرط شرطا في اصل التزويج دون ما اذا كان شرطا في المهر اذ غايته حينئذ انتفاء العوض الملازم لفساد العقد لعدم كونه فيه بالاجماع فيصح العقد ويثبت مهر المثل السابع يكره العقد على القابلة المربية وبنتها للنهي عنه في الخبرين في احدهما لا يتزوج المرأة التي قبلته ولا ابنتها وليس سندها ومعا لقبها الاصل والعمومات حملا على الكراهة المشتهرة بين الطائفة مضافا الى معارضتها النافي للتحريم عنه وفيه سبحان الله ما حرم من ذلك والموثق الاتي الثاني لمطلق البأس الشامل لغير المربية والتصريح في الكراهة بها فالقول بالتحريم كما عن المقنع ضعيف جدا وفي الخبرين الكراهة مطلق ولكن خصها الشيخ والمصنف وجماعة بالمربية للموثق عن القابلة تقبل الرجل اله ان يتزوجها قال ان كانت قبلت المرأة والمربين والثلث فلا بأس وان كانت قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي رواية اخرى وصديقي وهو صريح في الكراهة كما مر اليه الاشارة وان يزوج ابنه ابنة او ولدتها بعد طلاقه زوجته للنهي عنه في الصحيح معللا بان اباه لها بمنزلة الاب ومقتضاه تعدية الحكم الى ابنة المنكوحة وعكس في نفس العبارة كتزويج ابنته من ابن المنكوحة فلا يقدح فيها اختصاص مورد الرواية اذ العبرة بعموم العلة لا خصوص المورد بالضرورة وانما حملنا النهي على الكراهة للاصل والعمومات وخصوص الخبر عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولده الاول من غيرها قال نعم اما الولد ولدتها قبل ان تزوج فلا كراهة لعدم الدليل وانتفاء العلة وللخبر عن الرجل يتزوج المرأة ويتزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة لها قبل ان يتزوج بها فلا بأس وان تزوج بها وكانت صغيرة لا ترضع غيرها الخبر ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لابيه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان تزويج ذلك الغير قبل ابيه وبعده فلا وجه للتخصيص بالكراهة بالاول كما في غيره وتنكح الزانية قبل ان تتوب تمسك على الاظهر الاشهر كما مر مع الخلاف فيها فيما سبق القسم الثاني في النكاح المنقطع وهو نكاح المتعة ولا خلاف بين المسلمين كافة في ثبوت شرعيته في الجملة ونطق به الاية الكريمة والسنة المتواترة من طرق الخاصة والعامة وعلى بقائها الى يوم القيمة

اجماع

اجماع اهل العصمة وشيعتهم الامامية واخبارهم بذلك متواترة لا يستقف عليها في تضاعيف المباحث الاتية والنظر في اركانه واحكامه واركانه اربعة الاول الصيغة وهي اي النكاح المنقطع ينعقد باحد الالفاظ الثلاثة انكحتك وزوجتك ومتعتك بلا خلاف كما حكاه جماعة وينبغي الاقتصار عليها خاصة في المشهور بين الطائفة فلا ينعقد بالتمليك والهبة والاجارة والبيع والاباحة وفي فانيها خلاف اقتصارا على المتيقن وقال علم الهدى رحمه الله ينعقد بها التمتع بالاماء بلفظ الاباحة والتحليل وهو شاذ ضعيف كضعف المحكي عن بعض الطرابلسي من جواز العقد بالاجارة لعدم ثبوته مع مخالفته لاصل المتيقن ويعتبر فيها جميع ما اعتبر في صيغة الدوام من كون الايجاب والقبول ماضيين ويجوز بالاستقبال مع قصد الانشاء هذا وفاقا للماتن منها الصادق تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه الخبر وباقي الروايات وان قصرت اسانيدها الا انها اعتضدت به وبالكثرة البالغة حد الاستفاضة الموجبة للمظنة القوية الا ان في بلوغها حد المعارضة للاصل المعتضد بالشهرة نوع مناقشة فالاحوط الاقتصار على ما اعتبروه من الماضوية كما مر في الصيغة الثاني في الزوجة المتمتع بها ويشترط كونها مسلمة او كتابية فلا يجوز بالوثنية والمجوسية ويجوز بالكتابية مطلقا على اصح الاقوال المتقدمة ويتفرع على اشتراط الاسلام انه لا يصح التمتع بالمشركة والناصبية لكفرهما وبحكم الاخيرة الخارجية بل هي من اعظم اقسامها اما المستضعفة والمخالفة غير الناصبية فيجوز للمؤمن التمتع بها لعموم ما سبق من جواز تزويجها بالدوام بل الانقطاع اولى ولكن يستحب اختيار المؤمنة العارفة للخبرين في احدهما تمتع من المرأة المؤمنة احب الي وفي الثاني نعم اذا كانت عارفة وللمرسل الناهي من التمتع بها محمولا على ما اذا كانت يلحقها العار والذل بذلك واختيار العفيفة للخبرين المتقدمين لجلال ولانه يتزوج الاعفة ان الله تعالى يقول والذين هم لفروجهم حافظون ولانه يضع نفسه حيث لا يأمن على درهمه والنهي فيه للكراهة لعموم ما مر من جواز العقد دائما بالزانية ولو كانت مشهورة مضافا الى الخبرين المرخصين للتمتع منها في احدهما عن الرجل يتزوج الفاجرة متعة قال لا بأس وان كان التزويج الاخر فليحصن بابه وفي الثاني سأل اهل المدينة فواسق قلت فاتزوج منهن قال نعم ويستحب ان يسألها عن حالها هل هي ذات بعل او عدة ام لا مع التهمة بالبعل وعدم العدة للموثق عن المتعة قال ان المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم انهن كن يومئذ يؤمن بفتح الميم على الكذب واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهن وليس السؤال شرطا في الجواز اجماعا بل ولا واجبا للاصل وحمل تصرف المسلم على الصحة والنصوص المستفيضة الحاكمة بكون المرأة في نفسها مصدقة ولو مع التهمة منها في المرأة بالفلاة التي ليس فيها احد فاقول لها هل لك زوج فتقول لا فاتزوجها قال نعم هي المصدقة على نفسها واشتراك الراوي يجبر برواية عنه ومنها ليس هذا عليك انما عليك ان تصدقها في نفسها بل ربما يستفاد من بعضها كراهة السؤال عنها ففي الخبر اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجا ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجا قال ولم فتشت وفي اخر ان فلانا تزوج امرأة متعة فقيل ان لها زوجا فسألها فقال ابو عبد الله عليه السلام ولم سألها ويحتمل الجمع بحمل هذه الاخبار على كراهة السؤال بعد وقوع التزويج وما سبق على استحبابه مع التهمة قبله ويكره التمتع بالزانية كما سبق وليس شرطا ولا حراما لنا للصدوق فمنع عنه مطلقا ولابن البراج الا اذا منعها من الفجور لاخبار طريق الجمع بينها وبين غيرها الحمل على الكراهة وفاقا للاشهر بين الطائفة بل ربما قيل المانع من الدوام بالحل هنا للموثق المجوز للتمتع بالمعروفة بالفجور وفيه لو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء انما يخرجها من حرام الى حلال اقول وعموم المروي عن كشف الغمة وغيره متضمنا للتعليل المزبور ويستفاد منه الجواز في الدائم لكن مع تحقق مضمونه وان يتمتع ببكر ليس لها اب لم في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها والاحوط اعتبار الاذن من الاب للصحيحين في احدهما العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها وليس في بعدها ثابت التقرع عند جمع الموثق عند اخرين وعده صحيحا بناء على الاول وفي الثاني البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والنهي فيهما للكراهة لا الحرمة على الاظهر الاشهر بين الطائفة تمسكا في الجواز بعموم الادلة القطعية من الكتاب والسنة العامة والخاصة كالصحيحة المتقدمة والاية وغيرها

الخبر المعتبرة المنجبرة جهالة الراوية بالشهرة ووجوده من اجتمعت العصابة في سنده عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان تكون صبية تخدع
الخبر وخصوص المعتبرة المتقدمة كالمروي في التمتع عن التمتع من البكر اذا كان بين ابويها قال لا بأس ما لم يفتض ما هناك لتعفف بذلك والخبر المنجبر
ضعفه بما مر من النهي عن التمتع من الابكار واللواتي بين الابوين فان لا بأس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب وغيره كالمرسل لا بأس
بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها والخبر جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افأفعل ذلك قال نعم واتق موضع
الخبر ومعنى تمام التحقيق المسألة في البحث الولاية فان فعل فلا يفتضها لما مر وليس محرما جدا للاصل وظاهر النص لا بأس بان يتمتع بالـ
البكر ما لم يفض اليها كراهة العيب على اهلها مضافا الى اطلاق النصوص بالجواز المعتضد بعدم الاجتماع حلافا للنهاية فحرم ذلك اذا كان
العقد عليها بدون اذن الاب علا بظاهر النهي وهو جيد لو استلزم الفساد ولا هو ولا حصر في عدد هن فله التمتع بما شاء منهن
لا مضيق تحريم ان يجمع امرأة على جمع مطلقا متمتع بها او زوجة اثما كما قيل اجماعا ونصوصا كما مر لا باذنها فيصح على الاظهر للاصل ان
يتمتع منها قال نعم بل مع عدم الخلاف فيه وحكي هنا قول بالمنع مطلقا وهو ضعيف جدا وان يدخل على المرأة بنت اخيها او اختها ما لم تأذن
لا هو مقطوع به في كلامهم وعليه اطلاق النصوص وفيه ضعف نعم في بعضها ما منها التعليل بالاخلال الكثير في العموم في الداخلة والمد
عليها **الثالث المهر** وذكره في ضمن العقد شرط في صحته بالاجماع والمتواتر منها الصحيح المتقدم في عموم المهر معلوم الى اجل معلوم واصح منه
الاخر لا يكون متعة الا بأمرين باجل مسمى وبمهر مسمى ونحوه في الصراحة غيره ويبطل العقد بالاخلال به مطلقا عمدا كان او سهوا بخلاف
الدائم فليس كذا فيه اجماعا وهو الفارق مع النصوص للوجه بان الغرض الاصلي من الدوام التناسل ومن المنقطع قضاء الشهوة و
الاستمتاع فنكاحه شديدة الشباهة بالمعاوضات ولذا سميت متعة ومتاجرة ومهرها في الغالب اجرة ويشترط فيه التمليك و
العلم بالمقدار اجماعا ويكفي فيه المشاهدة حتى فيما لا يكفي بها فيه من المعاوضات الصرفة بشرط الحضور ومع الغيبة فلا بد من الوصف
بما يرفع الجهالة وظاهرهم القطع بذلك وان تردد فيه بعض الاجلة وينقدر بالتراضي بكل ما يقع عليه ما يتمول ولو بكف من بر
الا انه لا حد له للاصل والاطلاقات وخصوص النصوص الدالة عليه بالعموم والخصوص وهي في الاول متسمة في الصحاح المهر ما تراضى
عليه الناس وتزيد في بعضها من قليل او كثير وكذا في الثاني منها الصحيح كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل
والحسن عن ادنى ما يتزوج به الرجل المتعة قال كفين من بر وفي المعتبرة المنجبرة قصور اسانيدها بما مر مع الشهرة النقدية يكون
بكف بعضها او دقيقا او سويقا او تمرا كما في غيره خلافا للمحكي عن الصدوق فالدرهم فما زاد للصحيح ادنى ما يجزي فيه الدرهم فما فوقه
وليس نصا فيه بل ولا ظاهرا اذ الحكم باجزاء الدرهم غير مناف لاجزاء الاقل الا بالمفهوم المردود عند الكل الغير الكافي لشيء
ما مر فضلا عن الجميع ولو لم يدخل بها وهبها ما بقي من المدة المعين بكلا فلها النصف من المسمى فتأخذه منه مع عدم الاداء او
ترجع الزوج بالنصف لو كان دفع المهر اليها فيما قطع به الاصحاب بل عن الحلي والمحقق الشيخ علي عليه الاجماع وهو الحجة فيه دون الموثق
وان طلقها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق ولمخالفته الحكم للاصل بحسب الاقتضا ويبنى على محل الوفاق
المتبادر من النص فلا ريب مطلقا ولو وهبها في هبة البعض وابقاء الباقي ومنعها يظهر من جماعة في هبة المدة مطلقا وهي بمعنى ابراء
الذمة فلا يحتاج الى القبول ظاهرا والنصوص فيه بعد ما مر من الاجماع والنصوص في الصحيح عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها
ايامها قبل ان يفضي اليها او وهبها ايامها بعد ما افضى اليها هل له ان يرجع فيما وهب لها من ذلك فوقع لا يرجع فلا
للشك في الجواز من حيث النجدة شيئا فشيئا وان الثابت في الذمة حال البرائة ليس هو الحق المتجدد لا نراجتهاد في مقابلة
الادلة القوية ومع ذلك فيها اقتصنت الحكمة الواردة فانه لا يقع هنا طلاق بالبراءة فان ارادوا به قبل انقضاء الاجل الفراق
فلولا صحة الهبة لما وقع بوجه وهو حرج عظيم كما لا يخفى على البصير العالم ثم ما ساواه ما لم يدخل وأما اذا دخل بها استقر المهر

في ذمته

في ذمته كلا بشرط الوفا بكمال المدة او هبتها للاصل والوفاق وأما مع فقد الشرطين كالواطلت بشيء من المدة منه دون هبته
اختيارا فاصابها من المهر بقسطه ما اخلت به من المدة بان يبسط المهر على جميعها ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها اجمع سقط عنه
المهر ويتصور ذلك بالاخلال بها قبل الدخول ولا فرق في الحكم المذكور بينه وبين بعده للاجماع عليه في الظاهر واطلاق النصوص
كالصحيح او الحسن تزوج المرأة شهرا وشرطت فتحبس المهر كلا واتخوف ان تخلفني قال يجوز ان تحبس ما قدرت عليه فان هي اخلفتك
فخذ منها بقدر ما تخلفك فيه وفي اخر مثله لكن فيه خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف وان ثلثا فالثلث ويستثنى منه
ايام الطمث للموثق بنظر ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها بمقدار ما لم تف له ما خلا ايام الطمث فانها لها لا ما حال من جهتها
وفي الحاق ما عداه من الاعذار كالمرض والخوف من ظالم وجهان اوجههما العدم تمسكا بالاصل والنفا ثابتا الى اختصاص النص بالحيض
من دون اشعار فضلا عن ظهور بالعموم وتعليل الالحاق بالمشاركة في المعنى لعدم القطع به ولا الدليل عليه سوى الاستنباط فتأمل
فيه ضعف بلا التباس ويستفاد من النص الاول والثالث وغيرهما جواز تأخير المهر وعدم وجوب المبادرة بدفعه بعد العقد وهو الاوفق
بمقتضى الاصل خلافا للجماعة كالمفيد والمرتضى والمهذب فاوجبوا المبادرة ولعله لوجوه لا يجوز بذل مجوز في الكتب نسخ
الروايات الاولى المؤيدة بتفريع جملة فان هي اخلفتك فخذ منها على السابق اذ لا معنى للاخذ منها بعد حصول المهر عندها وهو لحوظ
ان في تعيينه نظر لظهور الموثق المروي بجواز الحبس المعتضد بالاصل والشبيه بالاجارة الجاري فيها ذلك وهو يحب السند
اولى منه مع احتمال نسخه فيه ولو بان فساد العقد بما يظهر من زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من
المفسدات فلا مهر لها ان لم يدخل بها اجماعا للاصل ولو دخل فلها ما اخذت منه وتمنع ما بقي مطلقا فيهما قليلا كان او كثيرا بقدر ما مضى من
المدة وما بقي منها ام لا لكن بشرط جهلها بالفساد لا مطلقا على الاصح وفاقا للمحكي عن المقنعة وغيره والمهذب المحكي بالاتم على الاوفق
عليه شيء من المهر وعلم انها زوجها فاصابته فلها ما استحلت من فرجها ويحبس عنها ما بقي عنده واطلاقه كاطلاق كلام الجماعة محمول على الشرط
المتقدم للادلة القطعية على عدم المهر للزانية مضافا الى المعتضد الرواية بتزويج المرأة متعة الى اجل معلوم واعطاها بعض مهرها
واخرته بالباقي ثم دخل بها قبل ان يوفيها باقي مهرها اياه وجدت زوجها ولها زوج مقيم معها اجوز له حبس باقي مهرها ام لا تكتبه لا يعطيها
شيئا لانها عصت الله عز وجل فلا اشكال في العمل بالخبر مع صحته منجبرة عموم مدلوله لصورة الجهل وعدم كفاية وإن العام بعد التخصيص حجة في
الباقي مع احتمال وروده على الصحة في فعل كل مسلم ومسلمة فيختص به بالنظر الى الموردة عموم ما سيأتي عن القاعدة من ثبوت المهر
بفساد المتأخرة ووطي الشبهة ويعمل بها فيما عداه كما اذا اخذت الجميع او لم يأخذ شيئا مطلقا ووجها في ال احد منها ان الوجه ان لا شيء فيه
جمعا مع جهلها لها مطلقا انقضت المدة ام لا اخذت منه شيئا ام لا وهو ضعيف جدا كيف ولزوم المسمى انما هو بالعقد الصحيح لا مطلقا وبحرد
التراضي غير يقتضيه اصلا وعلى تقديره لا اقتضا فلا بد في اشتراط الرضا ونوقف على انقضاء المدة كملا مطلقا فلا وجه للاطلاق قطعا
واما ان يستفاد منها مع الاخذ اولا ولو قيل بمهر المثل مع الدخول وجهلها وعدم المهر مع الدخول والعلم منها مطلقا كان حسنا اما الثاني
فلما مضى واما الاول فلانه الاصل في كل عقد فاسد ووطي شبهة قطعا والحسن في محله فيما عدا مورد النص المتقدم لخلوه عن المعارض
واما فيه فلا يتعين تخصيص الاصل مع اعتبار سنده ووضوح دلالته وعمل الاكثر به وحمله على كون المعوض بقدر المثل ليوافق الاصل كما
هنا ليس بأولى من تخصيصه به بل هو اولى لا حجيته فلا يضر الاطلاق قطعا والتعارض بينهما تعارض العموم والخصوص مطلقا فتعين
المصير الى التخصيص لا الحمل المتقدم مع عدم الداعي اليه ثم ان قلنا بالمثل فهل هو مهر المثل لتلك المدة
او مهر المثل للنكاح الدائم وجهان من ان عوض الموطوءة بشبهة هو الثاني جدا ولذا لو وطئت هذه المنكوحة بالعقد الفاسد بدون شبهة
لو مدة لذلك قطعا والعقد فاسد كالعدم جدا ومن ان الشبهة انما هي العقد المخصوص فيجب مهر المثل به وضعفه يظهر مما قدمناه فالثاني

اقوى ولو قيل بلزوم اقل الامرين تمسكا باصالة البراءة عن الزايد لم يكن بعيدا البقاء الحاكم دليل على ثبوت مهر المثل الدائم للموطوءة
شبهة مطرحة في المقام اذ ليس الا الاجماع وليس الخلاف او عدم خلو البضع عن العوض وهو يحصل باقل الامرين حيث لا مخصص لاصالة
البراءة هنا فتأمل وهنا قول رابع بتفاصيل المسألة ناف للمهر مطلقا كالاقوال السابقة موجب للاقل من المثل او المسمى لو اتفق جهل
المتقدم مع اقلية المثل من المسمى واقدامها بالاقل مع العكس فيضعف بوقوعه على وجه مخصوص ولا يلزم الاقدام والرضا
بالمسمى على غيره قطعا الرابع الاجل وهو شرط في صحة العقد بالاجماع والنصوص وقد مرت في المهر ولا تقدير له شرعا بل يتقدر بما تراضيا عليه كائنا
ما كان كاليوم والسنة والشهر بمقتضى اطلاق كلام الاصحاب وبه صرح جماعة يقتضي عدم الفرق في الزمان الطويل بين صورة العلم بامكان البقاء الى
الغاية وعدمه وعلل بعدم المانع لان الموت قبله غير قادح ولم ينقل فيه خلاف وظاهرهم الاجماع عليه ولولاه لاشكل واحتاج الى التامل وفي
الزمان القصير بين صورة امكان الجماع فيه وعدمه لعدم انحصار الغاية فيه خلافا للمحكي عن ابن حمزة فقدره هنا بما بين طلوع الشمس ونصف النهار
ولا دليل عليه او لعله اراد المثل ولا بد من تعيينه بان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كغيره دفعا للغرر والضرر والتفاتا الى الاصل
بين حج متعدد سنين واما لو قال متى اذا كان شيء معلوم الى اجل معلوم وفي اعتبار اتصال المدة المضروبة بالعقد او جواز الانفصال قولان
قيل اجودهما الاول لان الوظايف الشرعية انما تثبت بالتوقيف ولم ينقل تجويز ذلك وانما المنقول في النصوص بحكم التبادر صورة الاتصال ويضعف
القول بنفي ما عداه المتوقف دليل الجواز تمسكا باصالة الحرمة وقيل بالثاني لوجود المقتضي وهو العقد المشتمل على الاجل المضبوط فيلزم
الوفاء به لعموم الامر به وهو كاف في ثبوت التوقيف كيف لا واشتراط التوقيف بعنوان الخصوصية لا نم ولذا يتمسك به فيما لم يرد في شرعيته
دليل بالخصوص وهذا اجود وفاقا للمحكي عن الحلي والماتن في النكت وصرح بمذيع ولذا وعدوه من الطلاق اكثر وهو ظاهر الخبر في الرجل يلقى
المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال له شهره ان كان سماه وان لم يكن سماه فلا سبيل
له عليها فان الظاهر كون الشهر المسمى بعد سنين وقصور السند منجبر بما مر من القاعدة وفتوى الجماعة والشهرة المحكية في كلام جماعة ولا
مشترك بين القولين فلا يتمسك من اعاره على حال وعلى المختار ففي جواز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدأ المدة المشروطة وعدم
العدم قولان اجودهما الاول اذا وفت المدة المتخللة بالاجل المعقود عليه ثانيا والعدة بالنسبة اليه للاصل ومنع صدق ذات البعل عليها
في هذه المدة وعلى تقديره فانصراف اطلاق النصوص المانعة من العقد على ذات البعل عليها في هذه المدة وعلى تقديره فاندراجها
في اطلاق النصوص المانعة من العقد على ذات البعل غير معلوم بناء على اختصاصها بحكم التبادر بغير محل الفرض وهو ذات البعل بالفعل وهي
كافية في عدم الخروج عن الاصل والاحتياط سبيله واضح ثم كل ما مر مع تعيين المبدأ ومع الاطلاق ينصرف الى الاتصال على الاصح لانه المتبادر عرفا
العرف خلافا للحلي فابطله لجهالته وتندفع بما مر وللخبر الذي مضى وهو لا يدل الا على البطلان مع عدم التسمية لكونه بعد سنين ونحن نقول
به ولا يصح ذكر المرة والمرات مجردة عن زمان تقدرهما على الاشهر الاظهر لفقد التعيين في الاجل المشترط بامكان وقوعها في الزمن الطويل
والقصير خلافا للشيخ في يه فيصح وينقلب دائما للخبر تزوج المرأة مرة مبهمة فقال ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها
الا على طهر وشاهدين وفيه مع ضعف السند وعدم المكافأة لما مر يوجه ما سيأتي في انقلاب العقد المجرد عن الاجل دائما وفيه وايراد المجوز
بل روايات وفيها ضعف وقصور من حيث السند اجودها الموثق هل يجوز ان يتمتع من المرأة ساعة وساعتين فقال الساعة والساعتين لا يوقف
على حدهما ولكن العرد والعردين واليوم واليومين والليلة واشباه ذلك وسنده وان اعتبر لان ابن فضال الا انه غير معروف
مكافئ لما مر لصحة السند والكثرة والاعتضاد بما هو الاشهر مع ذلك فظاهره المنع عن الساعة والساعتين ولا قائل به مع الامكان
تحديدهما وتعيينها وحمله على اشتراطها بهذه العبارة اي الساعتين والساعة فيصح المنع للجهالة كما نص عليه بعض الاجلة محل مناقشة نظرا الى
وجههما بالتعليل غير بعدم الوقوف على حد ولم يعلل بما مر ولو صح كان التعليل مضافا الى تجويزه اليوم واليومين وهي بعين العبارة

المقدرة

المقدرة فظهر ان الوجه في المنع ما علل فيه دون ما مر من الجهالة وبالجملة فالاعتراض عليه لازم ويمكن حمله على صورة ذكرهما مع تقدير الزمان
الظرف لهما فالاجل للعقد زائد عليهما ام لا ولا كلام فيه لعموم المؤمنون عند شروطهم فلا يجوز له الزيادة عن العدد المشروط بغير اذنها ولا
يتعين عليه فعله اذ الوطي غير واجب ولا يخرج عن الزوجية الا بانقضاء الاجل فيجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد المشروط بغير الوطي
ان زاد الاجل على العدد وفي جواز الوطي بعده مع الاذن قولان اجودهما الاول وفاقا للاشهر للاصل وفقد الدليل المحرم هنا وصحيح الموثق
او الحسن رجل تزوج بجارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس وفي بيان الاحكام مسائل الاولى ٣٧
الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل المشترطين في صحة العقد يبطل العقد بالنص والاجماع كما في لف ولذا فلا ينقلب انما هنا اجماعا واما لو
ذكر المهر دون الاجل فيفيد قول الاشهر انه ينقلب دائما لصلاحيته لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه مع انتفاء الاول
ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وللنصوص منها الموثق ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وقيل لا لان
شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرطه وللقصد وعبر الا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لا يقصد والعقود
تابعة للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا توجب حمل المشترك على احد المعنيين مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا مع التامل في صلاحية
الايجاب لهما وانما هي في خصوص لفظ النكاح والتزويج دون التمتع لما مضى في عقد الدوام وهذا هو الاقوى سيما اذا وقع العقد بلفظ التمتع
وكان ترك الاجل نسيانا وفاقا للعلامة ووالده وولده وشيخنا وسبطه وجماعة والرواية مع اختلافها في بعض بدل بانه باين
صريحة في البطلان وليس فيها تصريح بانها ارادة المتعة واخلالا بالاجل بل غايتها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دوام ولا تعرض فيه
في رواية قاصرة السند اني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة
وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وذكر شيخنا الشهيد في النكت عدم قابليتها للتأويل وليس كذلك لامكان ان يكون المراد
اثبات الاضرية بالاضافة الى الظاهر الشرعي بمعنى ان المرأة لو ادعت الدوام واثبتت ذكر الالفاظ بدون الاجل اخذ الرجل في ظاهر الشرع باحكام
الدائمة من النفقة والكسوة وسائر احكام الدائمة ولا يلازم ذلك ثبوت الزوجية الدائمة بمجرد الالفاظ المجردة عن بيان المدة فيما بينه
بين الله ثم حتى يجوز له التمتع منها في نفس الامر مع احتمال ان يكون المراد من الاستحياء من ذكر الاجل الحياء من التمتع بها وايجاب العدول الى الدوام
فكأنه قال ان تزوج دائما لا متعة لحيائك منها واحتمال الجميع ذلك كيف يجسر به تخصيص الادلة القطعية بها سيما في صورة النسيان للزوم الانقلاب
دواما بينها التكاليف الشاقة المخالفة للاصول بمجرد النسيان ولم يعهد في الشريعة ثبوت التكاليف بمجرده مع انه مخالف للادلة العقلية واما
القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ التمتع بطل كما عن الحلي ولعله نظر الى ما قلناه في منع صلاحية عقد المتعة
مط للدوام او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او احدهما او نسيانا كذلك بطل وان كان عمدا بالدوام انقلب كما حكي فما نقف له ضعفه مع عدم
وضوح الدليل على التفاصيل الا ما ذكرناه فالقول بالبطلان مط مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولكن الاحتياط لا يترك فيعقد الدوام
ثانيا ان اراده والا فليطلقها ويعطي نصف المهر ويقع منزل الثانية لا حكم للشروط اذا كانت قبل العقد مط سابقة كانت ام لا اجماعا الثانية
للنصوص المستفيضة منها الموثق ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز ونحوه الاخبار انما الشرط بعد النكاح وبها يخص
عموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط مضافا الى الاجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد وانه بمنزلة الوعد كما حكاه بعض الاصحاب
ومقتضاه عدم لزوم الوفاء بالشرط المتأخر كالسابقة وظاهرهم الاتفاق عليه بخصوصه ويدفع العموم المتقدم وتصرف النصوص عن ظواهرها
بحمل النكاح اللازم ما يشترط بعده فيها على ما صدر في العقد كما يشعر به بعضها وفيه ان اشترطت على المرأة شرط المتعة فرضيت به واوجبت
عليها التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح فان اجازته فجائز وان لم تجز فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح والظاهر منه
الرضوي بل صريح فيه وكل شرط قبل النكاح فاسد فانما يعقد الامر بالقول الثاني فاذا قالت في الثاني نعم دفع اليها المهر او ما حضر منه

الجبر ونحوه المروى فى البحار من جزء المفصل المحلول الوارد فى الغيبة وبذلك يتم على انها ملزمة كانت سابقة ولو لم تكن فيه لذى متن العقد وعليه
الاجماع ايضا كما حكى والاشهر الاظهر الاكتفاء بذكرها قبله فى اللزوم لكونها من جملة العقد المأمور بالوفاء به ولا اعادة مفتقرا بالاصل خلافا للنهاية
فاوجبها لظاهر جملة من المتن وفى صحة المستند مناقشة لظهور سياقها بعبارة فيها ما حملنا عليه المتن وعلى تقديرها فليحمل المتن بعد الاغماض
على ظاهرها لا لانه على اعتبار العادة وانما ظاهرها الاكتفاء بالشروط اللاحقة وان لم يقع فيها اعادة بعدم ذكرها فى العقد بالمنع ولم
يقل بلزوم الوفاء بمثلها احد حتى هو نفسه بل لا عبارة فيها ذكر الشروط فى العقد السابق وانما اوجب ذكرها بعد العقد ثانيا ولم يكتف
بذكرها خاصة وهذا قرينة واضحة على عدم مخالفته للمتن فى المسألة وبه صرح بعض الاجلة (الثانية) يجوز لهما اشتراط اتيانها ليلا او نهارا
او وقتا دون اخر او تعدادا وتاخيرا اجماعا فى الظاهر للاصل ويلزم لعموم الامر بالوفاء بالشروط مع كونه من جملة العقد اللازم الوفاء فلا يتعداه وللصحيح
عن امرأة تزوجت نفسها من رجل على ان يلتمس منها ما شاء الا الدخول فقال لا بأس ليس له الا ما اشترط وهو نص فى جواز اشتراط ان لا يطأها
مضافا الى ... وهل يجوز اتيانها فى الوقت المستثنى مع الرضا قيل لا التفاتا الى لزوم الوفاء بالشرط مطلقا هنا والاجود نعم وفاقا للجماعة من
اصحابنا للصحيح الموثق تزوج جارية على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك فقال اذا اذنت له فلا بأس ولعل الوجه فيه ما قيل ان العقد مسوغ
للوطى مطلقا والامتناع منه لحق الزوجة اذا اشترطت عليه ذلك فاذا رضيت جاز ويرتبط الجواب بتوجيه المنع مطلقا ولذا اختار المتن الجواز
بقوله لو رضيت به اى الوطى بعد العقد جاز ولعله لا شبهة بين الاصحاب ويجوز العزل عنها هنا ولو لم تأذن فيه اجماعا للاصل ونحوه مما دل على جوازه
فى الدائم كما اخترناه فيه اولى ولان الغرض الاصلى هنا الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام والمتن لكن يلحق الولد به مع قطوع الماء لو لم يعزل حيث
شاء الا انه ان جاء بولد لم يمكنه الجحود ولكن الاحوط الاشتراط لوروده فى تضمن المتن بيان شروط المتعة المذكورة فى ضمن العقد وفيه يقول
لها زوجتك نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ارثك ولا ترثيني ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى فان بدا لى
زدتك وزدتيني والنص بعد انه يلحق به الولد وان عزل ونحو المتن عن رجل يتزوج المرأة متعة ويشترط ان لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك
بولد فينكر الولد فشدد فى ذلك وقال يجحد وكيف يجحد اعظاما لذلك الجزء ويعضده عموم ما دل على لحوق الولد به كالمتن ارأيت ان حملت قال
هو ولده وكذا فى كلام طى ان المنى سابق والولد للفراش وظاهرهم الوفاق عليه بشرط الامكان ولكن لو نفاه انتفى ولم يحتج الى لعان هنا مط
ولو لم يعزل بالاجماع كما حكى بخلاف الدوام فيحتاج النفى فيه الى لعان وليس له الا مع العلم بالانتفاء وان عزل لانهما او ظن الانتفاء والمستند
فى عدم احتياج النفى الى لعان مضافا الى الاجماع المتقدم ما سيأتى من النصوص فى نفى اللعان فيها مط اذ مقتضاه انتفاء الولد مط والا لانسد
باب نفيه ولزم كونه اقوى من ولد الزوجة الدائمة وهو معلوم البطلان (الخامسة) لا يقع بالمتعة طلاق اجماعا حكاه جماعة بل تبين بانقضاء المدة
للنص المستفيض او بانقضائها للصحيحين فى احدهما المتعة تبين بغير طلاق نعم وفى الثانى فاذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ولا لعان
على الاظهر الاشهر فى القذف للصحيحين فى احدهما لا يلاعن الرجل المرأة التى يتمتع بها وفى الثانى لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى
يتمتع بها مضافا الى الاجماع عليه فى الغنية خلافا للمفيد والمرتضى فاثبتوه فيها لعموم الاية والنص من المتن فى وقوعها فى مطلق الزوجة وفيه
او لا منع صدق الزوجة عليها حقيقة لاختصاصها بحكم التبادر بالدائمة جدا وعلى تقديره فالتخصيص بالصحيحين الصريحين المعتضدين با
الشهرة العظيمة لازم جدا وعلى تقديره والملاقاة الجزئى بل العموم يشمل اللعان لنفى الولد وعليه حكى الاجماع كما مر خلافا للمحكى عن ابى سعيد
فى الجامع فاثبته هنا ايضا وهو شاذ جدا ويقع الظهار بها على الاشهر الاظهر وعلى تردد من الماتن هنا دون غيره لحكمه بالوقوع من تردد لعموم
الاية المستفاد من اضافة الجمع وصلاحها الشاملة لنحو المتعة بالحقيقة بالضرورة وليس نحو الزوجة المتبادر منها الدائمة مضافا الى خصوص
النصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة المخالفة للعامة فى وقوع الظهار بالامة المملوكة للمظاهر وجميع ذلك يخص اصالة الاباحة والبقاء على الحلية
وتندفع الوجوه الاعتبارية مثل ان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وليس فى المتعة والالزام بالفئة خاصة بعيد بالضرورة وان قامت الهبة للمدة

مقام

مقام الطلاق لجواز المدة لانه يعمه وليس الا القياس الباطل عند الامامية وان المتمتع بها لا حق لها فى الوطى فلا يقع منها المرافعة بل على
ان الالزام بالامور المذكورة لا يوجب التخصيص فى الاداء لجواز اختصاصها بمن يمكن معه احدها وهى الزوجة الدائمة مع ان مثله جاز لذا
فى نحو الامة وقد عرفت ان بالجواز فيها صريح ما مر من المعتبرة فليس فى ذلك الا اجتهاد محض فى مقابل الادلة فالقول بالمنع كما عن الاسكافى
والصدوق والحلى ضعيف جدا واما المرسل المشبه للظهار بالطلاق فمع ضعفه وقصور سنده غير مكافئ لما مر من الادلة وصنوه ولا
فلعل المراد ان الظهار حيث يقع مثل الطلاق فى الشرائط لا انه مثله فى الوقوع وعدمه مطلقا (السادسة) لا يثبت بالمتعة ميراث بينهما مطلقا اشترطاه الثبوت
او العدم ام لا كما عن الحلبى والحلى والعلامة فى احد قوليه وولده والمحقق الشيخ على وتبعهما اكثر المتأخرين للاصل ولان الارث حكم شرعى
يتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت بل الثابت خلافه فنفى الخبر المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومن لا يروى الا عن ثقة فى سنده
من حدودها يعنى المتعة انها لا ترثك ولا ترثها ولعناه اخبار كثيرة منها الحسن ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا ومنها المرسل كالحسن المروى
عن كتاب الحسين بن سعيد وابن بكير فى حديثه فى المتعة قال ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث ومنها الرضوى والوجه الثانى نكاح بلا
بينة ولا شهود ولا ميراث وهو نكاح المتعة وطها الماضية وبالجملة الاخبار النافية للارث عن المتعة كثيرة بل قيل متواترة الا انه دلالة لها
على العموم لصورة اشتراط الميراث غير واضحة حتى الحسن الاول المتقدم لاحتمال كون متعلق الاشتراط هو النفى لا الاثبات المويد بان
اشتراطه وترى فى نكاح الانقطاع فى الزمن السابق كما يفصح عنه الشيخ المتضمنة لعدم اشتراطه فى شروط المتعة المذكورة فى متن العبارة
المعقود بها عقد المتعة وقد صرح بذلك بعض الاجلة وان كان فيه من دون ملاحظة ما ذكر بعيدا عن سياق عبارة الرواية ولكن لا يخفى عنه بعد
بعد وجود الادلة الاتية على ثبوت التوارث بالاشتراط المعتضدة بما يخص الاصل والقاعدة المتقدمة نعم ما مر فيها صريح فى رد القول بالعكس و
انها كالدائم كما عن القاضى وغيره ومستنده من عموم ايات التوارث واخباره بعد تسليمه بما مر مخصص منه بظهور الجواب عما قيل به المرتضى
من انه يثبت التوارث لها ما لم يشترطا السقوط استنادا الى الجمع بين ما مر هنا دلالة اطلاق الثبوت والعدم وهو مع عدم موافقته للاصل الذى
مال اليه غير ممكن المصير اليه لكونها تعارضين بين المثبت بعمومه والنافى فتعارض العموم والخصوص مط ومقتضى الاصل المسلم عنده
ايضا حمل الاول على الثانى وهو يوجب نفى التوارث هنا مطلقا مخرج منه ما اذا اشترط لا بانه يبقى الباقى وقوله يلازم اطراح الاخبار النافية
للموارثة او تخصيصها بصورة اشتراط انتفائها من دون مخصص وكلاهما كما ترى وجعله المؤمنون عند شروطهم حيث يستفاد منه الثبوت
مع عدم الاشتراط وليس كما فاحتمل لامرين اطراح الروايات والتمسك بذيل الايات وتخصيصها بما فى صورة اشتراط الانتفاء وهو كما
طريقتنا ولذا لم نعرفا المصير الى ما قدمناه نعم فى الموثق فى الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان اذا لم يشترطا ولا يمكنه الاستناد اليه
على اصله وكذا على غيره لعدم مكافئته لما مر من الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة التى كادت تكون اجماعا ولما سيأتى من الصحيحين المصرحين
بخلافه من عدم الثبوت الا مع الاشتراط نعم ربما اشعرت المتن بذكر اشتراط نفى الميراث فى صيغة عقد المتعة بالتوارث بدون الذكر ولا
لكونه عن الفايدة لكنها قاصرة السند ومع ذلك لا تقاوم ما قدمناه غير واضحة المكافأة للنصوص السابقة مع احتمال الذكر فيها لتأكيد ما يستفاد من
العقد بنفسها للنص بنفى التوارث الثابت فى الدوام فى المتعة لئلا يتوهم ثبوته فيها فيمتنعون ولذا ان بعض تلك النصوص كالرضوى
صرح بنفى التوارث هنا على الاطلاق ومع ذلك اشترط فيها الانتفاء مع انها كغيرها فيها ما لولا الاشتراط كان كصورة الاشتراط كاشتراط
العزل ونحوه كالعدة فافهم وبالجملة القول باطلاق التوارث ضعيف جدا نعم لو شرطا الميراث بينهما لزم ويتوارثان لعموم المؤمنون عند شروطهم
وللصحيحين فى احدهما ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما ونحوه فى الثانى بزيادة التعبير عن المفهوم بالمنطوق ونحوه المتن الاخر مروى فى قرب
الاسناد وبها يخص كلما عمومات التوارث ومعدمه واليه ذهب كثير من الاصحاب حتى كاد ان يكون مشهورا بينهم وصرح به الماتن فى بيع وبه ضعيف
اسناد الشهرة الى القول الاول فلا وجه لترجيح ادلته بها على ادلة هذا القول على تقدير صحته فى ترجيح الظن الحاصل منه على الحاصل من فتوى

المعظم مع قوة ادلتهم ورجحانها في حد ذاتها على ادلة القول الاول تامل واضح فاذا القول بهذا الاخير اقرب وليس في الخبر الاول للقول
بنفي التوارث مطلقا دلالة عليه من حيث ظهوره في كون النفي حكما من حدود العقد المسلوم كون اشتراط الثبوت معه اشتراطا لما ينافي
مقتضى العقد فيبطل لاحتمال ان المراد مقتضاه ذلك من دون اشتراط الخلاف واما معه فلا وحاصله ان ذلك مقتضى العقد بنفسه من
دون شرط نفي التوارث وذلك لا ينافي ثبوته بالاشتراط مع قيام الدليل عليه هذا وربما يقال ان المستفاد من الخبر عدم اقتضاء العقد للارث
لا اقتضاء العدم وحينئذ فمقتضى ان شرطاه لها فعلى ما شرطاه اولا صحاحا خاصة اصل كونه كما علم بالشرط وباطلاق الصحيحين فيه الاخير وبطلان للمخالفة
لمقتضاه لان الوجه ان اقتضت الارث وانتفت مع نفيه بتبعيض الجانبين والاشتمي منها والاول اقوى والترجيح للثاني في استبعاد مجرد مدفوع
بوجود النظير كارث المسلم من الكافر دون العكس وولد الملاعن المقر به بعده منه دون العكس مع ان ذلك مبني على كون الارث ثابتا من
الزوجين وبه يندفع لاحتمال المجرد من الاشتراط خاصة السادسة اذا انقضى اجلها او وهب وكانت مدخولا بها غير يائسة وجب عليها العدة منه
لغيره دون زوجها كالبائنة اجماعا وقد اختلف في مقدارها بعد الاتفاق ظاهرا على اتحادها فيها هنا على اقوال ابعدها منها ما اشار اليه
بقوله فالعدة من انقضاء الاجل او هبته دون الوفاة حيضتان كاملتان على الاشهر كما هنا وحكاه جماعة لا ما لذبقاه الجمهور والنصوص
منها الخبر واذا انقضى الاجل بانت منه بغير طلاق ويعطيها الشيء اليسير وعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فخمسة واربعون يوما ونحوه
الخبر المروي في البحار عن كتاب الحسين بن سعيد وفيه فلا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها وعدتها حيضتان وبه صرح في المروي في تفسير العياشي و
منها الصحيح وعدة المطلقة ثلاث اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذا المتمتع عليها ما على الامة دل بعمومه على اتحاد عدتها
مع عدة الامة وهي فيها حيضتان للنصوص المعتبرة منها الصحيحان عدة الامة واجلها حيضتان وربما يناقش في دلالة الخبر على اتحاد عدتها
في الحيضتين لظهوره بحسب السياق في الاشهر وهو ضعيف جدا اذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل قطعا وبعض العموم ما ورد في النصوص
من انهن بمنزلة الاماء وعموم المنزلة لغوية يشمل هو في هذه الصورة وغيرها حلافا للعماني فحيضة للمستمتع الاخير منها الصحيحان احدها
مروي عن قرب الاسناد عدة المتعة حيضة كما فيه وفي الثاني كذلك بزيادة ان كانت تحيض ومنها الخبر عدتها خمسة واربعون يوما او حيضة
مستقيمة ومنها المروي في الاحتجاج عن مولانا صاحب الزمان في ان اقل العدة حيضة وطهر تامة ومنها المروي في البحار من
الفضل البارع عن العبد وفيه ذكر الشرائط وعليك الاستبراء خمسة واربعون يوما او حيضا واحدا ونحوه المقطوع وانما استفاضت الا
الا ان ما عدا الصحيحين منها قاصرة الاسانيد ضعيفة التكافؤ للصحيحين لما مر لاعتضاده بالشهرة والاصل واوفقيته بما سيأتي من القولين
فاطراحها او التاويل بما تؤول اليه لازمة البين وللمقنع فحيضة ونصف للمتمتع واذا انقضت ايامها وهو حي فحيضة ونصف مثل ما يجب على
الامة والجواب السابق متجانسا بطريق اولى مع ان مقتضاه كون ذلك عدة الامة وقد عرفت النصوص الصحيحة والمعتضدة والمنجبرة
وغيرها المصرحة بالحيضتين فيها وليس ما يقاوم فامدامها فضلا عن الجمع وهذا القول مما لا يرتاب في فساده جدا وللمفيد والحلي و
لف فقران احتاطهن ان للمتمتع في الامة طلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مع ما مر من المتمتع المشبه للمتعة بها في العدة وسياتي في اعتداد
الدائمة المطلقة بالاقوال ان المراد منها الاطهار وفيه اولا ان القرء اعم لغة من الطهر والحيض ومشترك لفظا بينهما فارادة الاول
منه فيما عنه يتوقف على قرينة مفقودة وثانيا ... ما قد مناه من الصحاح وغيرها عن ارادة الثاني هنا والا لوقع التعارض والاصل العدم
وعلى تقديره فلا ريب ان الرجحان معها جدا لوجوه لا يخفى وربما استدل لهذا القول باخبار الحيضة الواحدة بوجه ظاهر الفساد فاذا
المصير الى القول الاول اقوى وان كانت ممن يحيض عادة ولكن لم تحض لا تعتد بها حرة كانت او امة خمسة واربعون اجماعا ظاهرا
وفتوى ولو مات عنها وهي حائل بل في مقدار العدة فيها روايتان اشبهما واشهرهما كما حكاه جماعة من اصحابنا انها اربعة اشهر وعشرة
ايام مطلقا كانت مدخولا بها ام لا لعدم الفرق بينها اجماعا للاصل والصحيحين في احدهما ما عدة المتعة اذا مات الذي يتمتع بها قال

اربعة اشهر

اربعة اشهر وعشرا وفي الثاني عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها اعليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا واذا بعموم
الاية والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفيه لبس ودلالته بناء على علم صدق الزوجة عليها اولا وانما هي مستاجرة وعدم
العموم فيها بناء على عدم افادة الجمع المنكر اياه ثانيا حلافا للمفيد والمرتضى والعماني وسلار ففيها ان وخمسة ايام بناء على انها على
الامة فتثبت هنا بالاضافة الى النص المتقدم المسوي بينها وللرجل من تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما
وفي الجميع نظر لمنع الاطلاق كون ذلك عدة الامة بل تختص بغير ذات الولد مع احتمال المنع مطلقا وان كان الاشهر الثبوت كذلك ومنع
التسوية بينها هنا على تقدير الثبوت في الامة مطلقا اما لظهور سياق الخبر في التسوية في عدة الطلاق خاصة بل صراح فيه للتصريح فيه بها
التسوية وبين الدائمة في عدة الوفاة وانه اربعة اشهر وعشرا مطلقا ولزوم التخصيص في الصحيحين واطلاق الاخبار الكثيرة بان الامة على
النصف من الحرة الشامل للمقام والخبر لضعفه وارساله وعدم مكافاته لما مر غير صالح للاستناد اليه ولذا حمله الشيخ وجماعة على
على الامة المتمتع بها بناء على ان ذلك عدتها اما مطلقا كما هو المشهور بين متقدمي الاصحاب ومقيدا بغير ذات الولد كما عن الشيخ وكثير من الاصحاب حتى
ادعى بعضهم عليه الجمع عليه الشهرة المتاخرة والمتقدمة ولا باس بجمعها بين الخبر المتقدم لدلالتها مطلقا كالخبر الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمسة ايام والمثبتة لعدة الدائمة فيها مطلقا كذلك ان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد
لشهادة الصحيحين بذلك في احدهما عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا قال في امهات الاولاد
لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر وعشرا وهن اماء وفي الثاني عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات
فرجعت الى سيدها الذي يطاها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا الحديث ولكن فيها التقييد بذلك صح بعيد بها اطلاق الاخيرة ولذا رجح
القول بعضهم لما جاء عن جملة الادلة على التقييد وان اشتهرت بين متقدمي الطائفة وهو وان كان محل مناقشة الا ان اصالة بقاء الحرمة والتاكيد
بظاهر اطلاق الاية والاحتياط في الفروج يقتضي المصير الى ما ذكروه سيما في امهات الاولاد بل للقطع بذلك فيهن مجال بالضرورة لاشتهار
الحكم فيهن بين قدماء الاصحاب قطعا مع اشعار النص الاول الصحيحين بل ظهوره في اختصاصه بهن من حيث وقوع السؤال عن مطلق الامة المتوفى
عنها زوجها وتخصيص الجواب بالحكم المذكور بهن ولو عم الحكم لما كان له وجه مع لزوم مراعاة مطابقة السؤال للجواب وجرى سوى ما ذكرناه البينة تدل
لا اثر على التفصيل واستمر وسلسلة السند صحيحة معتضدة بالشهرة المتاخرة صريحا والمتقدمة في الجملة كاعتضادها بالاصول المسلمة وكذا لاجل
ذلك فالقول بالتفصيل غير بعيد جدا ويأتي تمام التحقيق في بحث العدد انشاء الله واذا كانت حاملا فابعد الاجلين من المضروب وانقضاء الاجل
من الاربعة اشهر وعشرا او الوضع على الاختلاف ومنها الى الوضع للحامل اجماعا في الظاهر وعموم الاية وولاة الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
ما صالة بقاء الحرمة وعمل الطائفة بتخصيصها وبعيد الاطلاق الاية الاولى في صورة ويعكس في اخرى الثامنة لا يصح تجديد العقد عليها مطلقا دائما او
منقطعا قبل انقضاء الاجل على الاشهر الاظهر كما عن الطوسي والقاضي والحلي لمفهوم الخبر لا باس بان تزيدك وتزيدها اذا انقضى الاجل فيما بينكما وصريح
الخبر يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل
ان تنقضي ايامه التي شرط عليها قال لا يجوز شرطان في شرط فكيف يصنع يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم استانف شرطا جديدا خلافا للمحكي عن
وظاهر العماني ولعله لجوازه قبل الاجل للاصل السالم عن معارضة مثلها بعقد غيره وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت
مشغولة بعدتها والاصل يجب الخروج عنه بما مر والثاني اجتهاد في مقابلته وهو غير جائز الا على تقدير عدم حجية المفهوم وعدم جابر للخبر وهما في
محل المنع وليس في الخبر منافاة للقول بجواز العقد عليها قبل الاحتمال لكون المنع فيها من حيث الجمع لا مطلقا وربما افصح عنه التعليل في الاخير و
بما عليه ليس في محله ظاهرا ومقتضاها انه لو اراد العقد عليها مطلقا وهبها المدة واستانف العقد ولا عدة عليها منه وعليه دلت النصوص الاخر
كالصحيحين فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ونحوها المرسل الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه ان الرجل اذا تزوج المرأة متعة كان

عليها عدة لغيره فاذا اراد صوان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها ان شاء وظاهرهم الاجماع عليه وهو مقتضى الاصل مع انتفاء المانع

القسم الثالث في نكاح الاماء والعبيد والنظر فيه اما في العقد واما في الملك اما العقد فليس للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا ما لم ياذن

المولى اجماعا للنصوص المستفيضة الاتية مع انهما مملوكان فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه ولو بادر احدهما فعقد لنفسه بدون اذنه ففي وقوفه على

الاجازة وصحته معها وعدمها مع العدم قولان وو قوفه على الاجازة اشهر واشهر لما مضى في الدوام من الاجماع عن الانتصار وط والخلاف و

السرائر هنا والنصوص المستفيضة منها الصحيح عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز

والنصوص المستفيضة منها الصحيح عن مملوك القوم وانى تزوجت امة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقني بعد ذلك افاجدد نكاحي اياها حين

اعتقت فقيل لي كانوا علموا انك تزوجت وانت مملوك لهم فقلت نعم وسكتوا عني ولم يعيروا علي قال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت

على نكاحك الاول وعلى هذا تكون الاجازة كاشفة عن الصحة من حين ايقاع الصيغة كغيره من العقود الفضولية خلافا للنهاية فهي كصيغة مستانفة

وربما اول بما يؤول الى الاول فلا مخالفة ولجماعة فحكموا بالبطلان اما مط بناء على بطلان عقد الفضولي اما مط او النكاح منه خاصة او بطلان هذا

خاصة نظرا الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون فاسدا ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية

الكبرى والسند ممنوعان مع انها لما مضى غير مكافئة لما مضى من حيث انه ولا يدفع الثاني ويؤول الى البطلان في صورة دوام عدم الاذن

او النهي عنه ابتداء او بعد الاذن خاصة كما عن ابن حمزة فخص الاجازة بعقد العبد دون الامة عملا بظواهر النصوص المتقدمة المثبتة للاجازة فيه خاصة

عطفا على قوله معك بعد قوله وحكموا بالبطلان

ورجوعا في غيره الى النهي المفيد للبطلان والثاني ممنوع والنصوص وان اختص اكثرها به الا ان الكم الاول منها ظاهر العموم لها اما لاطلاق لفظ المملوك

فيه الصالح لهما او لما فيه يلزم من تعليل الحكم بالصحة مع الاجازة رد الجمع من العامة الحاكمين بالبطلان بالمرة بانه لم يعص الله وانما عصى سيده وهي

هنا نعم في الخبر ان كان الذي يزوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد وهو مع عدم وضوح سنده غير صريح في الدلالة على البطلان ولو

مع الاجازة فيحتمل الاختصاص بصورة عدمها ولا ينافيه الحكم بالفساد ابتداء على الاطلاق في الاخرى الى الحاكم بفساد تزويج المكاتب بدون

اذن سيده بقوله ونكاحه فاسد مردود ومع ذلك الحكم بالصحة مع الاجازة فقيل بعد ذلك بعدما ان قيل له فان سيده علم بنكاحه ولم يقل

شيئا قال اذا صمت حين يعلم ذلك فقد اقر لما اخره هذا مضافا الى الاجماع المحكي عن الانتصار كما مضى فاذا القول بالتفصيل ضعيف جدا ويستفاد

من الاخير كالصحيح الثاني وغيرهما الاكتفاء في الاجازة بالسكوت كما عن الاسكافي وصريح بعض متاخري الاصحاب الا ان مراعاة الالفاظ الصريحة

فيها اولى ولو اذن المولى ابتداء او اجاز يثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة على الاشهر الاظهر للخبر المجبر ولا لضعف سنده لان فيه من اجمعت

العصابة على تصحيح ما يصح عنه في رجل يزوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه

نصفه ما فرض لها انما هو بمنزلة دين استدانه باذن سيده وعدم القول بالفرق بين النفقة والمهر والاذن بالسابق واللاحق والتعليل

العام لهما يوجبان العموم سيما الاخير المصرح في ان الاذن صار دينا متعلقا بذمة المولى وهو حاصل هنا نعم في الخبر

اخر عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان

فرق بينهما فللمراة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الخبر لظهوره في تعلق الصداق بذمة المولى اذ لولاه لما كان

لاشتراط عدم الزيادة على الكثرة وجه وفيه نظر فتامل وعلل الحكم ايضا بان الاذن في النكاح اذن في توابعه ولو ذمنه كالاذن

في الاحرام بالحج فانه يكون اذنا في توابعه من الافعال وان لم يذكر وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح والعبد لا يملك شيئا

وكسبه من جملة اموال المولى كان الاذن فيه موجبا لالتزام ذلك منه مع انه بتقييده بنوع خاص من ماله كباقي ديونه فيتخير بين بذله

من ماله ومن كسب العبد ان وفى به والا وجب عليه الاكمال خلافا للاحد قولي الشيخ فعلقه بكسب العبد وعن الحلي ايضا احتمال تعلقه

برقبته وهما ضعيفان كضعف علتهما مع انهما اجتهاد في مقابلة الخبر المنجبر قصوره بالشهرة بين الاصحاب مع اعتباره في نفسه لما مضى و

بعضها المروي عن رجل اذن لغلامه في امراة حرة فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امراة العبد تطلب نفقتها من مولى

العبد

العبد فقيل ليس لها على مولى العبد نفقة وقد بانت عصمتها لان اباق العبد طلاق امراته الخبر بما ذكر ان قولهم وقد بانت في حكم التعليل

لنفي النفقة عن المولى المشعر بثبوتها مع عدم حصول مقتضاه مع اشعاره من وجه اخر وهو ظهور مطالبة المولى بنفقة زوجات

العبد فتدبر ويثبت لمولى الامة المهر لانه عوض منافعها له ولا خلاف فيه ولو تزوج عبد بامة غير مولاه فلم ياذنا او اذنا معا فوطئها

جاهلين بالفساد وحصل ولد فالولد لهما بينهما نصفين لانه نماء ملكهما ولا مزية لاحدهما على الاخر والنسب لاحق بهما بجهالتهما

كان التبعيض معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة كذا قيل وفيه خفاء وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب خلافا للمحكي عن الحلبي

فالحقه بمولى الام قياسا بالحيوانات وفيه نظر لمخالفته الاصل وعدم دليل على الترجيح والقياس بمجرده غير كاف ولو اذن احدهما كان للاخر

الذي لم ياذن في ظاهر الاصحاب بل في لك ظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه لولم ترد دون النص المدعى لعدم الوقوف عليه ولا التعليل بان

فدا قدم على فوات الولد منه فان الماذون قد يتزوج من ليس برق فينعقد الولد حرا كالذي لم ياذن فيكون الولد له خاصة لما في

الفرق من الاشكال فيما لو اشترط الاذن في وطي المملوكة فانه لم يضيع الولد ويشكل الحكم ايضا فيما لو اشترك احد الزوجين بين

اثنين فاذن مولى المختص واحد الشريكين دون الاخر وتعدد مولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص المدعى والفتوى فيحتمل كونه

كذلك يختص الولد بمن لم ياذن اتحادا لعدم وا اشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص وهو الاقوى هنا قطعا بل لا باس به فيما مضى لعدم القطع

بالنص والاجماع ودعوى ظهور الوفاق مع عدم الجزم عليها غير صالحة للخروج عن مقتضى الاصل المتقن الا ان الاحتياط لا يترك فان المسالة

محل اشكال ولذا تردد بعض متاخري الاصحاب في هذا المجال وولد المملوكين رق لمولاهما كما مضى ولو كان لاثنين فقد عرفت ان الولد بينهما

بالسوية لكن لا مط بل ما دام لم يشترط احدهما الانفراد بالولد او بالاكثر اذ لو اشترط صح ولزم لعموم المؤمنون عند شروطهم مع عدم منافاته

النكاح واذا كان احدهما الابوين الزوج او الزوجة حرا فالولد حر مط على الاشهر الاظهر بل كاد ان يكون اجماعا مع كونه من السراير ظاهر للنصوص

المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج بامة فجاءت بولد قال يلحق الولد بابيه قلت فعبد تزوج حرة قال يلحق الولد بامه والصحيح في العبد تكون

تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه والمرسل كالصحيح عن الرجل الحر يتزوج بامة قوم الولد مماليك او احرار قال اذا

كان احد ابويه حرا فالولد احرار والنصوص كادت تبلغ التواتر ومع ذلك فسند بعضها معتبر والباقي بالشهرة منجبر والجميع معتضد بالاصول

منها النافي لتكاليف العبد وثبوت الحجر والعمومات الدالة على صحة المعاملات ووجوب الوفاء بها والدالة على جواز العقد على اربع حرائر

وانه يتاثر الحرية الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولذا بني العتق على التغليب والسراية ومقتضى اطلاق المرسل كالصحيح وغيره مع عموم

الاصول عدم الفرق بين ولد المعقودة والمحللة مضافا الى خصوص المعتبرة في الثاني وسياتي الكلام فيه في باب التحليل خلافا للمحكي عن

الاسكافي فيما اذا كان الزوج خاصة حرا ومط على اختلاف الحكايتين للمستفيضة الاخر منها الخبران في احدهما لو ان رجلا دبر جاريته ثم

زوجها من رجل فوطئها كانت جاريته وولده منه مدبرين كما لو ان رجلا اتى قوما فتزوج اليهم مملوكهم كان ما ولد لهم مماليك وفي

الثاني انه كان مولاها يقع عليها ثم بدا له فزوجها ما منزلة ولدها قال بمنزلتها الا ان يشترط زوجها وهما قاصران سندا فلا يعارضان

ما مر جدا نعم في الصحيحين ما يوافقهما الا انهما كالاول ليسا نصين في حرية الزوج وانما غايتهما الاطلاق فليحمل على العبد وان بعد جمعا

والاولى حملها على التقية لا فعلم جماعة تقدمهم الشيخ في ذكر ان ذلك مذهب بعض العامة ويؤيده مصير الاسكافي اليه مع انفراده

كما تقدم غير مرة وبالجملة كثرة النصوص الاول واعتضادها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المتقدمة والاصول المعتبرة يوجب المصير اليه

حذف الروايتين او تاويلهما وان صح سندها الى ما يؤول اليها ولا ينبغي الاستيراب في المسالة بمجردها كما وقع لبعض اصحابنا بل لا

الحكم صريحا بلحوق الولد بالحر من الابوين الا ان يشترط المولى على الحر فيتبعه الحكم بتوجيه ردا على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المستند

لانه رواية متى لا له بحسب السند قتادة مسنده واخرى مقطوعة مرويه ومع ذلك فيه ابو سعيد المكاري وهو ضعيف السند و مع

فذلك فليس فيها دلالة اذ غايتها الدلالة على ان ولد الحر مملوك لمولى المملوكة منه ونصرح فيها بالشرط ولا اشارة وانما طرحها على ما
اذا شرط المولى الرقية مضافا الى ما فيها من المناقشة ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا
كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا يتأتى رقيته للشرط لانه ليس ملكا لابيه حتى يؤثر شرطه فيه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد من حرين مع
ورود الاخبار الكثيرة المتقدمة الحاكمة بحرية من احد ابويه حر من دون استفصال عن وقوع اشتراط الرقية ام لا بالمرة مع ورودها
في مقام جواب السؤال وذلك اقوى قرائن الاصول يقتضي العموم في المقال مع ان في بعضها ليس تسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا وليس في
سنده سوى الحكم بن مسكين وقد روى عنه ابن ابي نصر وهو ممن اجمعت ولعله لذا تردد المصنف في يع كالمعتبر ظاهرا وهنا صريحا ثم على
تقدير اشتراط رقيته في العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما
في غيره من العقود المشتمل على الشروط الفاسدة ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط و
لم يحصل والثاني لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة وصحته في بعض الموارد
لدليل خارج لا يقتضي عمومها في جميع الموارد والاول بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه دائر بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت الحكم
في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو وطئ مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد والعقد و
الولد رق كنظائره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحة الشرط لزم العقد ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى
الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه ولا يخلو عن قوة ولو تزوج الحر امة من غير اذن مالكها فان وطئها قبل الاجازة
عالما بالحرمة ولا شبهة فهو زان بالضرورة وعليه دلت المعتبرة عن الامة تتزوج بغير اذن مواليها قال يحرم ذلك عليها وهو زنا والولد
رق للمولى مطلقا جهلت الامة ام لا لانه نماء ملكه فيتبعه وللصحيح في رجل اقر على نفسه انه غصب جارية فولدت الجارية من الغاصب قال ترد الجارية
والولد على المغصوب اذا اقر بذلك الغاصب وكانت عليه بينة مضافا الى فحوى النصوص الدالة عليه في صورة جهله بانها امة الغير كما يأتي
وعليه الحد بموجب الزنا كما ان عليها ذلك لو علمت بالحرمة ولا شبهة وكذا عليه المهر اتفاقا في الظ ان كانت جاهلة بالحكم او موضوعه
وعلى اطلاق العبارة وظ جماعة مط ولو كانت عالمة لانه عوض البضع ولا مدخل للعلم والجهل وربما استدل عليه بفحوى الصحيح قلت ارايت
ان احل له جاريته في الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا ولكن يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر
قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن فنصف عشر قيمتها فان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بطريق اولى وهو حسن لو كان نصا
في زنا الامة وليس فيه على ذلك دلالة وفيه نظر بل الاجود الاستدلال عليه بفحوى الصحيح الاتي في الامة المدلسة نفسها بدعوى
الحرية لتصريحه بان عليه لمواليها العشر ونصف العشر ولكن الاولوية لا تقتضي ازيد من ثبوت نصف العشر مع الثيبوبة والعشر مع البكارة
وهو غير ثبوت المهر المثل والمسمى فليس فيها دلالة عليهما كالتعليل السابق لعدم الدليل على الكلية فيه مع ما على العدم من اصالة البراءة
القطعية ولذا اختاره جماعة وربما علله بعضهم بانها بغي ولا مهر لبغي وظ لفظ المهر كاللام المفيدة للملكية والاختصاص والاستحقاق
المنفي جميع ذلك عن الامة فوجهه واضح على اختصاص النص المتضمن لذلك بالحرة والاجود القول بمضمون الصحيحين والحكم بالعشر مع البكارة
ونصفه مع عدمها لا المهر المثل او المسمى فيها المحكي عن ابن حمزة لصحتهما وعدم تعقل الفرق بين المقام ومورديهما مع ما فيه من اسلم
الثبوت فيه الثبوت هنا بطريق اولى ويسقط الحد عنه لو كان جاهلا بالحكم او الموضوع للشبهة الدارئة ولا تحد الامة لو كانت كذلك لذلك
دون المهر فيثبت مع جهلها اتفاقا في الظ وبه صرح بعضهم وهل هو المسمى او المثل او العشر ونصف العشر اقوال والاول موجه والثاني في
لولا النصوص المثبتة للثالث وان اختصت بدعوى الحرية والجارية المحللة لعدم تعقل الفرق بالضرورة وكذا يثبت المهر مع علمها في المشهور
ظاهرا وربما قيل بالعدم هنا كما تقدم والكلام كما سبق ويلحق الولد اجماعا في الظ عملا بالاصل والنصوص الماضية لحوق الولد الحر بالابوين مضافا

الاصول

الاصول المتقدمة والنصوص الاتية الحاكمة بحرية الولد في تزويج الحر الامة المدعية للحرية ان قلنا بها ويشكل ان لم نقل بها للنصوص الاخر مع عدم
تعقل الفرق فتأمل ولكن عليه قيمته يوم سقط حيا للمولى لانه نماء ملكه وللنص الاتي في المسألة الاتية هذا كله مع عدم اجازة المولى
العقد او معها وقلنا بانها مصححة للعقد من حينها اما لو قلنا بانها كاشفة عن الصحة كما هو الاصح الاشهر فيلحق به الولد مطلقا ويسقط عنه الحد
وان كان قد وطئ محرما في صورة العلم فيلزم التعزير ويلزم المهر المسمى وكذا يسقط عنه الحد ولو مع المهر ويلحق به الولد مع قيمته يوم سقط
حيا لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك مع جهله بالحال اما لو ادعتها الحرية الاصلية بناء على الظ او لحصول المظنة بصدقها وتوهم جواز
التعويل على مجردها مع علمه بكونها مملوكة فيما مضى فلا ريب في سقوط الحد عنه وكذا عنها ان كانت جاهلة للشبهة الدارئة واما لزوم
المهر فمنوط باطلاق الاصحاب بل ادعى بعضهم اجماع المسلمين وصرح بالاجماع الصيمري ولم يفرقوا بين كونها عالمة او جاهلة واختلفوا في تقديره
على اقوال احدها المسمى كما عن الاكثر وهو ظ المتن وثانيها المثل كما عن ط وهو لا قوى لولا النص بالعشر وثالثها القول بمضمونه وهو مختار
جماعة وفاقا للمقنع والنهاية والقاضي وابن حمزة ففي الصحيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة وهو مختار جماعة وفاقا للمقنع ويه والقاضي
وابن حمزة ففي الصحيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة قد دلست نفسها له قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف
يصنع بالمهر الذي اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع
على وليها بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد
اولادها منه احرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالي ونحوه الصحيح السابق في الامة والجارية المحللة وهو الاجود لصحة الرواية وخلوها عن
المعارض واليها اشار بقوله وفي رواية يلزمه بالوطء عشر القيمة ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وحملها على ما اذا طابق اصلا لا مهر
المثل بعيد جدا لا داعي اليه قطعا سوى القاعدة والرواية بالاضافة اليها خاصة ينبغي العمل عليها وتخصيصها بها البتة وظ التشبيه في
العبارة حرية الولد تبعا لابيه كما في المسألة السابقة لكنه في يع وافق الصدوق في المقنع والشيخ في يه وجماعة بل حكى عليه الشهرة فحكم
برقية الولد للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في رجل ظن اهله انه قد مات او قتل فنكحت امرأته وتزوجت سريته فولدت كل واحدة منهما من زوجها
ثم جاء الزوج الاول وجاء مولى السرية فقضى في ذلك ان يأخذ الاول امرأته فهو احق بها ويأخذ السيد سريته وولدها الا ان يأخذ رضا
من الثمن ثمن الولد ومنها الموثق قضى علي عليه السلام في امرأة اتت قوما فخبرتهم انها حرة فتزوجها احدهم واصدقها صداق الحرة ثم جاء سيدها
ترد اليه وولده عبيد ونحوه الموثق قضى علي عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم
سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها الحديث وغيره لكنها مع ما في
معارضة بما مضى من الاصول واطلاق بعض النصوص في تبعية الولد للحر من الابوين ايا كانا واما خصوص الصحيح المتقدم في تقدير المهر بالـ
العشر ونصف العشر والمعتبرين احدهما الموثق عن مملوكة قوم اتت قبيلة غير قبيلتها فاخبرتهم انها حرة فتزوجها رجل منهم فولدت له قال ولده
مملوكون الا ان يقيم لهم البينة انه شهد لها شاهدان انها حرة فلا يملك ولده ويكونون احرارا ونحوه الثاني المروي حسنا تارة وضعيفا اخرى
وفيها كما ترى تصريح بالحرية مع قيام البينة عليها خاصة في المتأخرة وهما وان دلا مع عدمها لكنهما ليسا نصين في حقوق الشبهة فيحتملان كما في الحمل
الروايات المتقدمة على صورة عدمها وضعفهما فساد الاستدلال بها للقول الاول فلا بأس بالمصير الى الحرية وفاقا للجماعة منهم ظ الماتن
هنا الا ان المسألة بعد لا تخلو عن ريبة لكن الذي مقتضى الجمع بين الروايات هو حرية الولد مع قيام البينة على حرية الامة وصحته
ورقيته مع عدمها وبذلك صرح الشيخ في يب وابن البراج وابن حمزة وبه صرحت الروايتان الاخيرتان ويجمع بها بين اطلاق كلمات الروايات
الحاكمة بالحرية والرقية على الاطلاق ومرجع هذا القول الى رقية الولد لو تزوج بمجرد دعواها كما هو فرض المسألة ولعله لذا نسب الشيخ و الجماعة
القول بها على الاطلاق بناء على فرض المسألة اذ التزويج بدعواها مع البينة على صدقها خارج عن فرض المسألة وكيف كان فلا خلاف في الظ

بل عليه الوفاق في ذلك والاجماع في شرح ابن المفلح انه لو ولدها اولادا وجب عليه فكهم بالقيمة يوم سقوطهم حيا ووجب على مولى الجارية دفع الولد
القيمة ودفع الولد اليها للمعتبرة في رجل تزوج جارية بجليل على انها حرة ثم جاء رجل فاقام البينة على انها جاريته قال ياخذها وياخذ قيمة ولدها
ونحو الصحيح السابق ولا لدليل جواز الفك بالقيمة ونحوه الموثق الآتي ولا منافاة من الخلاف في ذلك بل فيما لو لم يدفع القيمة لفقر ونحوه فعلى القول
بالحرية يستسعى في قيمته والذي على القول الاخر يتوقف الحرية على دفع القيمة ولو عجز عن القيمة استسعى في قيمتهم وجوبا بلا خلاف بين
القائلين بالرقية كما قيل وكذا عند بعض من قال بالحرية للموثق سألته عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا
ثم ان مولاها اتاهم فاقام البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك فقال تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان يدفع ولدها الى ابيه
بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه مال ياخذ ابنه قال يستسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى
في ثمن ابنه قال فعلى الامام ان يفتديه ولا يملك ولد حر والعمل به متجه على القول بالرقية ويشكل على القول الاخر لتضمنها ما لا يوافقه بل
وعلى الاول ايضا لمعارضتها لاطلاق الاية وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة مع اصالة البراءة الذمة الا ان التقييد متجه على القول الاول
لاعتبار سند الرواية بالموثقية وعمل جماعة مضافا الى الشهرة المحكية والحمل على الاستحباب بعيد غير مطابق للاصول المرعية ويستفاد
منها فيما لو ابى الاب عن الاستسعاء ما قيل من انه يفديه الامام كما عن النهاية وابن حمزة واجاب عنها المص بضعفها اجماعة بانه في المسند ضعف
بسماعة وليس كك بل هو موثق على المشهور وقيل تقديرا العمل بها متجه مع ان ضعفها لا يمنع عن العمل بها هنا كذا يمنع من العمل بها في وجوب
الاستسعاء اذ لا دليل عليه سواها من اجماع ولا مستند غيرها فالحكم هنا قطعا والتردد هنا مع اتحاد المستند لا وجه له جدا وليس فيها
الدلالة على ما يفديه الامام هل هو من سهام الرقاب كما عن الشيخ وابن حمزة او من بيت المال كما افاده العلامة ولكنه اوفق بالاصول المقررة
على تقدير القول بحرية الولد لكونه من المصالح المسلمين والمقام منها والاول اوفق على القول بالرقية كما هو مختار القائل لكنه يتوقف اما
على عدم اعتبار كون العبد تحت الشدة او وجودها او عدم وجود المستحق اصلا واما على القول باعتباره مع رقية الولد ووجود المستحق
فمشكل قطعا ولا باس بالمصير الى التخيير ان لم يكن احداث قول ولو تزوجت الحرة عبدا مع العلم منها بالرقية والحرمة مع عدم الاذن و
الاجازة فلا مهر لها مع عدم الدخول قطعا وكذا معه اذ لا مهر لبغي وللخبر ايما امراة حرة زوجت نفسها عبدا بغير اذن مولاه فقد اباحت
فرجها ولا صداق لها وولدها رق لمولى العبد اذ لا نسب مع الزنا وفي ثبوت الحد وجهان ومع الجهل منها بالامرين او باحدهما كان
الولد حرا تبعا لاشرف الابوين مع عدم المانع من جهة الجهل كما مضى ولا يلزمها قيمة الولد للاصل واختصاص المثبت لها بصورة
العكس ويلزم العبد مع الدخول في مقابل البضع المحترم مهر المثل دون المسمى اذ لم يكن ماذونا واخذ المولى لفساد العقد فيتبع به
اذا اعتق ومع الاجازة فالمسمى قطعا هنا وفي السابق ايضا وفي سقوط الحد ان اوجبناه فيه ولحوق الولد معها وجهان هما هو المشهور بين
الاصحاب خلافا للمحكي عن المفيد فحكم بالرقية مط ولو هنا للخبر في رجل دبر غلاما له فابق الغلام فمضى الى قوم فتزوج منهم ولم يعلمهم انه
عبد فولد له اولاد وكسب مالا ومات مولاه الذي دبره فجاء ورثة الميت الذي دبر العبد فطالبوا العبد فما ترى فقال العبد وولده لورثة
الميت قلت اليس قد دبره قال انه لما ابق هدم تدبيره ورجع رقا وفي سنده جهالة فليس فيه حجة مضافا الى معارضته لما مر من اطلاق المستفيضة
الدالة على تبعية الولد للحرية في ذباب كانت ام بالصحيحة المعتضدة بالشهرة هنا وعمل المؤيدة بفحوى المعتبرة الدالة على حرية الولد في صورة
عكس المسألة ثم ومع ذلك فليس نصا في حرية الام وقد يحتمل الحمل على تزويجه بالامة ويكون تخصيص الاولاد فيه على العبد دون مولى الامة
مبنيا على ما مضى من اختصاصهم بمن لم ياذن وحرمان الاذن ثم ولو كانا مملوكين فلا مهر للاصل وانتفاء المحرم عندهما لاختصاصه بغيره
وانتفاء ما يوجب التعدية والولد رق لمولى الامة اتفاقا كما حكي لانه نماءها مع انتفاء المشترط الوارد المانع من مضاف الى الطلاق المثبت
المستفيدة من النصوص بالحكم بتبعية الامة المدعية للحرية ونحوها انا اختصت بتزويجها من الحر كما هو المتبادر منها لكن لاستناد اليها هنا يتوقف

عليه غير

عليه غير وكذا الحكم لو زنى بها اي بالامة المملوكة للغير الحرة دون اشكال الا في نفي المهر فقد قيل بثبوت العقد هنا لعموم النص المتقدم
اثباته العشر او نصفه على من وطئ الامة المحللة له في وجوه الاستمتاعات دون الوطئ اذ ثبوت احد الامرين ثم يستلزم لثبوته هنا بطريق اولى
وفيه ما مر من الاشكال من عدم التصريح فيه بعلم الامة بالحرمة المدعية للحرية الظ فلعل العقد للجهل الموجب لاستحقاقها عليه بنحو ما مر
من النص الصريح في ثبوت العقد على من وقع الامة المدعية للحرية الظ في جهل الزوج وعلم الامة وثبوت المهر ثم يستلزم ثبوته هنا بطريق اولى
لا يخفى فالاحوط اعطاء العقد او استرضاء مولى الامة بصلح ونحوه ولو اشترى الحر المتزوج بامة بين شريكين باذنهما نصيب احد الشريكين من زوجته
بطل عقدها لامتناع عقد الانسان على امته لنفسه مط ابتداء واستدامة الملازمة العقد بالاضافة الى الحصة المستقلة اليه بالشراء ويلزم البطلان
بالاضافة الى الجميع لعدم تبعض العقد واستفادة الكل بانتفاء الجزء وللموثق عن رجل بينه امراة وجاءها رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين
حرمت عليه باشترائه اياها وذلك ان بيعها طلاقها الا ان يشتريها جميعا ومع بطلانه ما يحرم الوطئ مط لاستلزامه التصرف في ملك الغير
بلا اذنه وهو محرم قطعا ولو حصل الاذن بان امضى الشريك الاخر المالك العقد لم يحل على الاشهر الاظهر لان العقد ان كان بطل بالشراء
لا هو الظ يكشف بصيرته الرضا صحيحا وان لم يبطل فلا وجه لاعتبار رضاه لو قوعه الا به ولم يتجدد له ملك فلا يقف على اجازته ومع ذلك يعضده
اطلاق النص السابق خلافا للطوسي والقاضي هنا حيث حكما بالحل مع الامضاء وهو ضعيف جدا لا وجه له اصلا ولذا حمل عبارتهما على ما يؤول الى المختار
نقاد يا من فتنتهما لا وجه له راسا وهو حسن وان كان بالاضافة الى عباراتهما بعيدا كما اذا وقع الرضا بالوطئ بامضاء العقد السابق و
مع وقوعه بالتحليل المتجدد فقولان اشهرهما كما حكي التسوية بينه وبين ما مضى في المنع للموثق السابق الحاصر لوجه الحل بعد بطلان العقد
المحكوم به فيه في شرائها جميعا ولاصالة عصمة الفروج الا مع ثبوت الحل بوجه شرعي وليس الا الانفراد باحد الامرين العقد والملك الملفق منهما
اما الظهور الاية الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم في منع الجمع او لاحتمالها له ولمنع الخلو اذ مع الاول الاية ناصة في التحريم هنا وعلى
الثاني وان لم تكن ناصة ولا ظاهرة الا انها ليست ناصة لتخصيصها اصالة الحرمة لاحتمال ارادة المنع من الجمع بالضرورة وليست ظاهرة في ارادة
المنع من الخلو ليصح التخصيص فاصالة الحرمة باقية بحالها سليمة عما يصلح للمعارضة اذ ليس الا الاية وقد عرفت ما فيها من المناقشة واستصحاب
الحلية السابقة وهي منقطعة بالشراء باجماع الطايفة ولا لما احتيج الى امضاء او تحليل بالمرة فالقول بالتسوية والمنع مط متجه لولا ورود
رواية من دون الكتب الثلثة صحيحة صريحة في الاباحة بالتحليل عن جارية بين رجلين دبراها ثم احل احدهما فرجها لشريكه قال هو له
حلال وهي وان اختص مورده بغير المقام الا ان في ذيلها تعليل الحكم بما ظاهره العموم له مع ان الظ عدم القايل بالفرق بينهما وليس فيها
كما ذكره المص وجماعة اذ ليس في سندها عدا الحسن بن محبوب وهو ثقة مجمع على تصحيح رواياته عن علي بن رباب عن محمد بن قيس وكلاهما ثقتان
نعم رواها الشيخ في اواخر كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه علي بن الحسن بن فضال وليس فيه ضعف بل هو موثق ولكن المص وابن عمه مثله
كما مر مرارا فليس في شيء من طرقها ضعف بالمعنى المصطلح فالقول بمضمونها متجه جدا يخص بها ما تقدم من الاصل والاطلاق ظاهرا وفاقا للحلي وجماعة
منهم شيخنا الشهيد في اللمعة الا ان اعتضادها بالشهرة يوجب عدم مكافاة النص لها فالاحتياط المنع وان كان في تعيينه نظر نظرا الى ان الظ
الباعث للشهرة توهمهم ضعف الرواية كما يفصح عنه عباراتهم المشعرة بانه مع الصحة يصار اليه وان المانع انما هو الضعف ثم وعلل الجواز نصا
في الرواية بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت به فالسبب واحد وفيه انه تكون تمام السبب السبب التام في الاباحة ضرورة ان التحليل مخصص
بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب يوجب كون الجزء الاخير سببا تاما اللهم الا ان يدعى اتحاد السبب بحسب الحكمة و
ان اختلف جهتاها حيث ان احد بها ناشئ من الملكية الحقيقية والاخرى من التحليل والاباحة التي هي بمنزلة لانها تمليك منفعة فيكون
حلية بالملك فهي احد الامرين المعتبرين في اباحة الوطئ انفراد احدهما لا معنى لكنه متوقف على عدم كون التحليل عقدا وما مضى وجه لا اشكال
اباحة الحرمة مبني على خلافه وسيأتي الكلام فيه في بحثه انشاء الله وكذا يحرم عليه وطئها لو كان بعضها اي الامة المملوكة نصفها له وبعضها اي غيره

حق لان الخبر لا يستباح بملك البعض ولا بالعقد الدايم اتفاقا لتبعض السبب ولا بالمنقطع لذلك ولا بالتحليل لان المراة ليس لها تحليل نفسها اجماعا وانما يقع من المولى خاصة وللنص الصريح في ذلك وقد مضى صدره وفيه بعد ذلك وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبر قلت ارايت الثاني منهما ان يمسها الذي له فيها قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى ما اراد قلت له اليس قد صار نصفها حرا وقد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها قال لا يجوز ذلك له قلت لم لا يجوز لها ذلك وكيف اجزت للذي له نصفها حين احل فرجها لشريكه منها قال لان الحرة لا تهب فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك فيه نفسها فليتمتع منها بشيء قل او كثر ولو هاياها ففي جواز العقد متعة عليها في زمانها روايتان صحيح ماضي من المصنف وعن لزوم تبعيض السبب فانه لم يخرج بالمهاياة عن كون المولى مالكا للبعض على ان منافع البضع لا يتعلق بها المهاياة ولا يحل لها المتعة بعد في ايامها وهو بط اتفاقا كما حكي في كلام لذا وبسطه ومنشاه واضح ولكن في ذلك اجتهاد في مقابلة النص الصريح فالقول بالجواز متعين وفاقا للطوسي والقاضي وجماعة فقول المص اشبهه المنع في حيز المنع وان كان اشهر لابتنائه على ضعف الخبر ولا وجه له كما مر ولكن الاحتياط لا يترك على حال ومقتضى الاصل المتقدم كالاتفاق المحكي واختصاص النص بجواز التمتع في ايامها بالمولى خاصة اختصاص الجواز به واجرا المنع في غيره منه وندرته دلالة مقتضية لذلك وجه لاطلاق التردد في جواز العقد عليها متعة ما اذا كان العاقد غير المولى كما هو ظ العبارة الا ان يخص به ويستحب على الاشهر لمن زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله او مال العبد ليكون المهر لها لقبلها ... لترا العبد عندها وللصحيحين عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك خلافا للشيخين والحلبي والقاضي وابن حمزة فاوجبوا الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح من المهر في العقد والدخول معا وضعفا بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد على ما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى ويمكن تطرق القدح اليها ولا بابتنائه على كون ذلك مهرا دون المحتمل بل الظ المعترف به جماعة ومنهم المصنف كونه عطية محضة منه وبابتنائه الايجاب لغلبة الامر ورودها للعبد عندها من انه يكون الامر تعبدا محضا يلزم المصير اليه بعد ورود النص المعتبر به جدا وثانيا بابتنائه على عدم مالكية المملوك وهو محل كلام وان كان اقوى وثالثا بكونه اجتهادا في مقابلة النص ثم وكيف كان فلا ريب انه احوط ثم المستفاد من النص انه يكفي في تزويج عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيه كغيره نكاحا وهو يتوقف على العقد والايجاب اعطاء شيء وهو ينافي الاباحة كما الصريح في منع تحليل السيد لعبده امته لان قوله يجزيه ظ في الاكتفاء بالايجاب وما ظهر منه ... عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح ونحوه الموثق في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا او يجزيه ان يقول انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مدا وقد رايته يعطي الدراهم والاعطاء اما على التعبد او الاستحباب وهذا مضافا الى ان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك بل رفعه بيد الزوج وان العبد ليس له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب والجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب كما في النص من لفظ انكحتك وفاقا للعلامة وخلافا للحلي فاكتفى بكل ما يدل على الاباحة وقيل يعتبر القبول من العبد لانه عقد ولان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب واعتبارهما اولى واحوط لاشتهاره كونه عقدا بين اصحابنا واعتضاده بالاصول المرعية في الفروع وان خالفه ظواهر النصوص السابقة ولو مات المولى المزوج احدهما من الاخر كان للورثة الخيار في الاجازة والفسخ لانتقالها اليهم فيكون امرها بيدهم كالمورث ولثبوت ذلك لكل من يتلقى الملك وان لم يكن وارثا فاكوا

اولى ولا خيار للامة ولا للعبد قطعا لفقد المقتضي مع الاصالة لا خلاف فيه كالسابق وفي الصحيح في رجل زوج ام ولد له عبدا له ثم مات السيد قال لا خيار لها على العبد هي مملوكة للورثة ثم الكلام في الطواري وعمدتها النكاح المماليك وهي ثلاثة العتق والبيع والطلاق اما العتق فاذا اعتقت الامة التي قد زوجها مولاها قبل العتق كان لها الخيرة في فسخ نكاحها مط كان العتق قبل الدخول ام بعده اذا كان تحت عبد اجماعا من المسلمين كما حكاه جماعة والنصوص به مضافا الى ما مر منها الصحيح عن المملوكة تكون تحت العبد ثم تعتق قال تخير فان شاءت اقامت على زوجها وان شاءت فارقته وكذا لها الفسخ ان كان زوجها حرا على الاظهر الاشهر بل اذا كانت مكرهة واستمرار الاطلاق الخبر بل النص كما اشتهر ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وخصوص المعتبرة منها الموثق في رجل حر نكح امة مملوكة ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وفي معناه خبران اخران قصور سندهما كالاول ان كان مجبورا بالاعيان مع علم تعارضها في المقام على الاصل الذي يجب الخروج عنه بهذه الاخبار في المضمار فان فيها وعن ظ وقوم من نفى الخيار ضعيف جدا وكذا طلاق الاخبار كاصالة بقاء الخيار عدم الفورية الا انها متفق عليها بين الجماعة كما حكاه طائفة وهو الحجة فيه ان تم لا ما قيل من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن كيف وفورية الخيار على خلاف الاصل واصالة بقاء الزوجية ولزوم المناكحة بالعتق تقطعت فينعكس الاصل ويصير مقتضيا لبقاء الخيار وعدم الفورية وربما استدل لها ببعض الروايات العامية من حيث اشتمالها على تعليق الخيار على العتق بالفاء المفيد للتعقيب بلا مهلة والمناقشة فيه مع ضعفه واضحة لكن لا خروج عما عليه الاصحاب ولو اخرت الفسخ لجهلها بالعتق او الخيار فالظ عدم سقوطه كما قطع به الاصحاب للاصل وفي الجهل بالفورية وجهان ولعل الاقرب عدم السقوط ... وكذا الوسيلة احدها والظ انه يقبل دعواها الجهل اما الجهل بالنسيان مع اليمين بشرط الامكان في حقها لان ذلك لا يعرف الا من قبلها واما اصالة الجهل مستصحبة جدا نعم ولو اعتق بعض الامة فلا خيار لتعلق الحكم في النص بحكم التبادر على كمال العتق بقصورها فيما تولى الاخبار وللزوم الوطي قبله لبقاء الزوجية ما لم تفسخ وكذا القبل قبل اختيارها وهي كاملة حيث لا ينافي الفورية كما لو تعلم بالعتق واستثنى جماعة تبعا للعلامة صورة واحدة وهي ما اذا كانت لشخص جارية قيمتها ثلث ماله وهو مائة مثلا فزوجها بمائتين ثم اعتقها في مرض الموت قبل الدخول فانه لا خيار لها لان الفسخ من جانب الزوجة قبل الدخول يسقط المهر فاذا سقط انحصرت التركة فيها وفي الثلث ... فلم ينفذ العتق في جميعها بل يبطل فيما زاد على ثلث التركة وح يبطل خيارها لان الخيار انما هو مع عتقها كلا لا كما مضى فيكون ثبوته مؤديا الى عدمه وهو دور فيتعين الحكم بانتفاء الخيار وهو حسن ان اوصى بالعتق او نجزه وقلنا ان المنجزات كالوصايا تخرج من الثلث كما هو الاشهر ومما ربما يستفاد من كلام العلامة من اشتراط وقوع التزويج في المرض كالعتق في الاستثناء غير ظ الوجه اصلا كما لا يخفى وبعدم الفرق بينه وبين الوقوع في الصحة صرح جماعة من اصحابنا ولا خيار اذا اعتق العبد للاصل واختصاص النص المثبت لها بالامة المعتقة دون العكس وتايد على الاول ... فساده عندنا غير صحيح هذا الثبوت الفارق بين ثبوت تخلص العبد بالطلاق دون الامة فليس لها رفع الضرر والتخلص منه الا بالفسخ والفراق نعم فالقول المحكي عن الاسكافي بثبوت الخيار له قياسا على الامة ضعيف جدا كضعف المحكي عن ابن حمزة من المولى فقد له في صورة وقوع التزويج عن العبد لكراهته وربما اشعر باختياره عبارة العلامة ولعله لا يخ عن قوة بشرط استمرار الكراهة الى حال الاختيار ولعله مراد ابن حمزة والعلامة وكذا لا خيار لو زوجته مط وان كان حرا لما مضى وللصحيح قلت فللحرة الخيار عليه اذا اعتق قال قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول ولانها قد رضيته عبدا فبان ترضاه حرا اولى وبه صرح في الصحيح في بعض اخبارنا في رجل زوج ام ولد له من عبد فاعتق بعد ما دخل بها يكون لها الخيار قال لا قد تزوجته عبدا ورضيت به فهو حين صار حرا احق ان ترضى به وكما تتخير الامة بعتقها فيما مضى كذا تتخير الامة لو كانا اي هي مع زوجها لمالك واحد او مالكين ... التشريك كان لهما اي لهما فاعتقا معا مقارنا كان عتقهما ام لا بشرط عدم ما ينافي الفورية قطعا اذا اعتقت هي خاصة دونه بلا خلاف

بينها مضافا الى الص في الثاني عن الرجل ينكح عبده امته ثم اعتقها تخير فيه ام لا قال نعم يخير فيه اذا اعتقت وما مضى من الاطلاقات وا
العموم بينها ولا ريب في الحكم في الاول مضافا على المختار والص الدال بانقطاع نكاح المملوكين لمعتقها بالعتق شاذ نادر ويشكل على القول باختصاص الخيار
لها بصورة ما اذا كانت تحت عبد لا مطلقا فيها اذا اعتقا معا متقارنين او عتق العبد اولا لاستلزام ثبوت الخيار لها هنا ثبوته للامة وهي
حر وهو خلاف ما مضى في الجمع بين الحكمين نعم وهنا لا نعلم الماتن في يح وحكي عن الفاضل في التحرير غريب جدا واعلم انه من الاصول المسلمة
انه لا يجوز يجعل تزويج الرجل بامته بمهر مطلقا الا في صورة واحدة وهي ان يتزوجها ويجعل العتق منه مجموعها صداقها فيقول قد تزوجتك
واعتقتك وجعلت مهرك عتقك والمستند في الاستثنا والاجماع اصحابنا وبه استفاض اخبارنا بل ربما ادعى تواترها وبها يظهر الجواب
عما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد وليس كذلك
مع تقديم التزويج كما هو الحكم والذي يلوح منه الشهيد فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق لا يتحقق الا بعد العقد مندفع
بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك وبمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة
هي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص المعتبر فلا يسمع وحيث اختص
بذلك مخالفا للاصول جعلوه من خصائص نبينا (ص) ويشترط في صحة هذا التزويج على الاشهر تقديم لفظ التزويج في العقد على العتق كما
عبرنا في المثال لئلا تعتق فلا تصلح لجعل عتقها مهرا ولانها بالعتق لو قدم تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها وللخبرين
احدهما الص عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقد عتقت وهي بالخيار ان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا
فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع بينهما ولا يعطيها شيئا وهو مروي في قرب الاسناد كما لا انه بدل
النكاح واقع كان النكاح واجبا وفي الجميع نظر اما في ما عدا الخبر فبعدم لزوم العتق وما ذكره الا بعد انقضاء تمام الصيغة المشتملة
على الامرين وبعده لا يلزم العتق وما ذكره الا مركذا يلزم الموجب لها وهو النكاح لمساواتهما في الاندراج تحت الصيغة التي يترتب
على تمامها لزوم الاول واما فيه فلاحتمال استناد المنع فيه الى عدم التصريح بلفظ التزويج المعتبر التصريح به عند الكل كما قيل لا الى تقديم
العتق وهو غير المتنازع مع معارضتها لما سيأتي من الاخبار وقيل هو السلطان يشترط تقديم العتق على التزويج فيقول اعتقتك
وتزوجتك وجعلت صداقك عتقك استنادا الى بطلان تزويج المولى بامته ويضعف بما مر في الجواب عما على الخبر في القول الاول
وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتأخر مع ان ذيل الص
المتقدم صريح في الجواز فاذا الاظهر جواز الامرين وفاقا لاكثر المتأخرين اما البداة بالتزويج فلذلك الص المتقدم واما العكس
فللعمومات وظواهر المعتبرة المستفيضة منها الحسن اذا قال الرجل لامته اعتقتك واتزوجتك وجعلت صداقك عتقك فهو جائز ونحوه
الحسن الاخر والموثق والخبر ولو احتيط بالاول كان اجود لفتوى الشهيد فيه لاعتقاد خلاف الاحتمال المتقدم في الص المبني عليه
الاستدلال للشهيد يفهمهم وان لم يكن له في نفسه ظهور الا بعونه المفهوم في الذيل المضعف اعتباره فيه باحتمال تعلقه بخصوص
التزويج بناء على الاحتمال المتقدم الموجب لظهور السياق منطوقا ومفهوما في الحكم بخصوص التزويج نفيا واثباتا وفي وجوب قبول
الامة بعد تمام الصيغة ام العدم قولان ناشيان من اشتمال الصيغة على عقد النكاح المركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع
من كونها حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث يصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك لامتنع تزويجها ومن ان مستند
شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض المتضمن ... وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه مما يعم به البلوى
وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق و
ان القبول انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وهذا اشهر واقوى لا لما ذكر لتطرق الوهن الى

جلها كنظر قد الى الوجه للقول الذي مضى بل لما مضى من الص الصريح في نفي شيئيتها واختيارها عن الزوجية ولزومها بما ذكر في ذيل الص من الصيغة
بمجرد تلك الصيغة واجبا ولانه ما هو خلاف نص بعينه لا حوط ذلك الا ما لتزيفا احكام الامية وعدم ترتب احكام الزوجية وظاهر الفقه
عن رجل له سرية يريد ولده ان يعتق سريته ويتزوجها قال ان شاء شرط عليها ان عتقها صداقها فان ذلك حلال او يشترط عليها ان شاء قسم
لها وان شاء لم يقسم وان شاء فضل الحرة فان رضيت بذلك فلا بأس فتأمل ثم ان ظاهر اطلاق اكثر النصوص والفتاوى الاكتفاء في العتق المهمور به بذكره
في الصيغة بغير لفظ الاعتاق كقوله جعلت عتقك صداقك وربما استدل له بالص فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان هذا النص فانها
تملك نفسها بتمام العقد من غير احتياج الى صيغة تمليك فكذا اذا جعل مهرا فانها تملك نفسها ولا حاجة للعتق الى صيغة اخرى وقولهم تملك نفسها
ترجيح حصول غاية الملك فلا يرد عليه ان الملك اضافة فلا بد فيها من تغاير المتضايفين بالذات خلافا للمحكي عن ظاهر المفيد والحلبي فاعتبر لفظ الاعتاق
ونحوه من الالفاظ الصريحة في العتق لعدم وقوعه الا بها وهو احوط وربما كان فيما قدمناه من المعتبرة لتجويز تقديم لفظ العتق على التزويج عليه
دلالة اذ مفهوم ما مضى من الحسن اشتراطه كل لفظ الاعتاق في جواز الصيغة ونفوذ حكمها مضافا الى ظهور كثير من اخبار الباب فيه ففي الموثق
ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وفي الخبر ان شاء الرجل اعتق ولده وليدته وجعل مهرها عتقها فان
الظاهر مضافا الى الاصل تقييدا اطلاق ما مر من النصوص مع احتمال الاتكال فيها والحوالة الى الظهور وهو احوط لم يكن اقوى وحيث كان
الحكم في هذه الصورة مخالفا للاصول المقررة وجب الاقتصار على القدر المتيقن والمتبادر من النصوص الواردة فيها وليس الا عتق الجميع فا
التعدي الى عتق البعض للاطلاق ضعيف جدا وام الولد للمولى رق اجماعا للاصل وانتفاء ما يوجب العتق عليها وعلى الولد ولكن اذا مات مولاها
ولدها باقيا انعتقت بدليل الحرية في الجملة ولو مات الولد في حياة ابيه جاز بيعها لعودها الى الرقية المحضة وتعتق بموت المولى من نصيب ولدها
من نفسها ان وفى بها او منها ومن غيرها من التركة ان كان بعد عدم الوفاء الانعتاق المملوك له منها عليه كلا او بعضها لعموم ما دل على انعتاق
الوالدين على الولد اذا ملكهما واما انعتاق المتخلف الزائد عن نصيبه منها من نصيبه من التركة فلعموم النصوص بانعتاقها من نصيب ولدها الشامل
لنصيبه منها ومن اصل التركة ولو عجز النصيب له منها ومن اصل التركة عن فكها كلها سعت هي حاضرة في الاشهر في فك المتخلف منها ولا يلزم الولد
شراؤه وفكه من ماله من غير التركة خلافا للمحكي فاوجبه ولا السعي في فكه مع عدم المال على الاشهر هنا وفاقا للنهاية خلافا لابن حمزة هنا
فاوجب السعي ومستنده غير واضح كما صرح به جماعة مع مخالفته للاصل ولظواهر النصوص الحاكمة بانعتاقها عليه من نصيبه المشعرة بالاختصاص
ذلك بالنصيب والا لعبر بانعتاقها عليه من ماله بل مضافا الى الصحيح الخبر وان كانت بين شركاء فقد عتقت من نصيب ولدها وتستسعى في
بقية ثمنها نعم ذكر ابن المفلح بعد نسبته الاخبار اليها لرواية ابن يونس يعقوب ولم اقف عليها ولا على ما يحتمل الدلالة عليه سوى الخبر المشار اليه بناء
على احتمال تبديل الثاني بالاولى ويستسعى بالبناء للمفعول لكنه مضبوط كما ذكرنا من دون تبديل وتمام الكلام يأتي في بحث الاستيلاد انشاء الله وانما
ذكر ذلك هنا ليتفرع عليه بعض ما سيجيء فانه من مسائل النكاح وتباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها اذا لم يكن غيرها بلا خلاف عندنا مع وفاة
المولى بل مطلقا على الاظهر الاشهر بين اصحابنا لاطلاق الخبر عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها وقصور السند بالشهرة انجبر وللص
ايما رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت وادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك
من دين قال لا وفي شموله لحيوة المولى اشكال لظهور قوله فيه ولم يدع من المال ما يؤدى عنه في البيع بعد الموت فلا يتم الاستدلال به على
الجواز مطلقا ولذا قيل ان القول بالمنع هنا لا يخلو عن قوة وان كان في غاية الندرة وربما يمكن ان يوجه بمنع انحصار وجه البيع حالة الدين في
الموت اذ غايته الدلالة على عدم مباشرته لها والسبب فيه اعم منه فلعله الغيبة او الممانعة والتي بها تملك المال بالمرة فيتوقف تمامه الحال
الشرع البتة وربما يؤيد العموم سؤال الراوي عما سوى الثمن من الديون ولم يسأل عنه في حال حيوة السيد وانه هل تباع فيها كحال الموت ام
لا وهو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحيوة فتأمل ويأتي تمام التحقيق فيه في بحثه بعون الله وتوفيقه ولو اشترى الامة

لسيده فاعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت ثم مات ولم يترك ما يقوم بثمنها فالاشبه الاشهر سيما بين المتاخرين ان العتق لا يبطل ولذا لا
لو قومها من اهلها في محلها ولا يرق الولد لشذوذ بين خبرين نقلها جماعة وقيل هو الاسكافي والطوسي والقاضي تباع فيه وفيها ويكون حقا لها كهيئتها
في الرقية لرواية هشام بن سالم الصحيحة المروية في موضع ونحوه عنه عن مولانا الصادق ع وفي موضع اخر عنه عن ابي بصير عنه ع
هي مضطربة عند الطايفة وفيها عن رجل باع جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات
بعد ذلك بشهر قال ع ان كان للذي اشتراها الى سنة مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقها ونكاحها جايزا وان لم
يملك ما يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك فارى انها رق لمولاها الاول قيل له فان كان علقت
من الذي اعتقها وتزوجها ما حال الذي في بطنها قال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهي وان صحت سندها الا ان باضطرابها ومخالفتها الاصول
القطعية المجمع عليها المعتضدة بالشهرة هنا لا يجترى على تخصيصها بها وقد ورد في رواياتنا انهم ع امرونا بعرض ما يرد علينا من اخبارهم بسائر
احكامهم ثم قبول ما وافقها وطرح ما خالفها ولا مرجحا لذلك جدا ولذا تعادى من طرحها راسا وطرحها جماعة من اصحابنا بتاويلات بعيدة جمعا بينها
وبين الاصول المرعية لكن لا يلايم شي منها الرواية ولذا ان المص بعد الحلي اطرحها راسا وبيعها جايز واما البيع فاذا بيعت الامة ذات البعل
حرا كان او عبدا كان المالك واحدا او لا لكن بالشركة بينهما او الانفراد تخير المشتري واحدا او متعددا في الاجازة اجازة النكاح السابق والفسخ
مط كان البيع قبل الدخول ام بعده اجماعا حكاه جماعة وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح عن رجل يزوج امته من رجل حر او عبد
لقوم اخرين الدار ان يبيعها منه ثم لا الا ان يبيعها فان باعها فشاء الذي اشتراها ان يفرق بينهما فرق بينهما على تخيره على الفور بلا خلاف
في الظ وظاهرهم الاجماع عليه للخبر اذا بيعت الامة ولها زوج فالذي اشتراها بالخيار فان شاء فرق بينهما وان شاء تركها معه فان هو
تركها معه فليس له ان يفرق بينهما بعد التراضي فتم ويؤيده ما مر من الصحيح ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج العبد اقرار له
لم فافهم ولا يمنع الجهل بالخيار فلو رد له بعد العلم على الفور بلا خلاف للاصل وعلم يتبادر منه من النص وفي الحاق الجهل بالفورية
وجهان وفي كان مقتضى الاصل الاول واطلاق النص مع ما قيل من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الثاني الا ان ثاني
الوجهين لا يمضى ما يظهر من الاصل الذي قدمناه اخص منه نعم التمسك باطلاق النص حسن ان حصل الجابر له هنا فتم جدا وكذا لو بيع العبد
وتحته امة فللمشتري الخيار في فسخ النكاح وابقائه بلا خلاف كما حكي للنص ط لحاق الامة بيعها او بيع زوجها واختلف في ثبوت الحكم كذلك
لو كان تحته حرة فالحلي وجماعة الى العدم للاصل واختصاص المثبت للحكم بغير محل الفرض مع حرمة القياس وقيل كما من الطوسي والقاضي و
ابن حمزة والعلامة بل يحكى الشهرة عليه جماعة بثبوت الحكم كذا لو كان تحته حرة لرواية فيها ضعف منجبر بالشهرة اذا تزوج المملوك حرة فللمولى
ان يفرق بينهما فان زوجه المولى حرة فله ان يفرق بينهما وليس للتفريق بغير البيع اجماعا فاخرج البيع والاجود الاستدلال عليه بالتعليل في
الخبرين احدهما المعتبر بجودة المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر اشتراكه رواية وفيه عن رجل اشترى جارية يطاها فبلغه ان لها زوجا
قال يطاها ان بيعها طلاقها وذلك انهما لا يقدران على شي من امرهما والثاني عن امراة حرة تكون تحت المملوك فيشترى هل يبطل نكاحها قال نعم لانه
عبد مملوك لا يقدر على شي مضافا الى اطلاق بعض الاخبار المنجبر قصور سنده بالاشتهار وان بيع العبد فان شاء مولاه الذي اشتراه ان يصنع
مثل الذي صنع صاحب الجارية فذلك وان سلم فليس له ان يفرق بينهما بعد ما سلم ويؤيد الاطلاق ويقربه المطلوب تشبيه مشتري
العبد بمشتري الجارية وان له ان يصنع بنكاح العبد مط ما لمشتري الامة مط ان يصنع بنكاحها ما شاء ولا خلاف في ثبوت الحكم فيهما
لو كانت تحت حر فينبغي اجراء الحكم هنا كذلك والاحتياط لا يترك ثم ان ظ الحكم بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر رقا فيقتضي
اختصاص الخيار بالمشتري فليس لمولى الاخر اعتراض مع اجازة المشتري وهو احد القولين في المسئلة واشهرهما واظهرهما للاصل وانتفاء
المخرج عنه لاختصاصه بالمشتري والالحاق قياس لا نقول به خلافا للطوسي والقاضي ولعله وهو ضعيف ولو كانا لمالك كان المزوجان

احدهما

احدهما من الاخر لمالك واحد فباعهما لاثنين بالشركة او الانفراد فلكل منهما الخيار بلا خلاف للاطلاق فان اتفقا على الابقاء لزم ولو فسخا
او احدهما انفسخ ووجهه واضح وكذا لو باع المالك الواحد لهما احدهما لم ينفسخ العقد بل متى لم يرض بالنكاح كل واحد منهما اما المشتري
فواضح لاطلاق النصوص واما البايع فعلل باطلاقها بان البيع طلاق اذ معناه ثبوت التسلط على فسخ العقد المتناول لها وما شراكها
في المعنى المقتضي لجواز الفسخ فان المشتري لا يتضرر بتزويج مملوكه لغير مملوكه كذلك البايع ولذا يتوقف عقدهما على رضاء المتبايعين معا
وربما يضعف الاول بمنع كون البيع طلاقا بالمعنى المتقدم مط بل ظ النص اختصاصه بالاضافة الى المشتري الا ترى الى الحسن المتفرع
قوله ع فان شاء المشتري فرق بينهما وان شاء تركها على نكاحها على قوله من اشترى مملوكة لها زوج فان بيعها طلاقها والثاني باشتراك
من غير نص وهو قياس لا نقول به ويمكن المناقشة في الاول بان التفريع لا يوجب التخصيص فقد يكون احد افراد المفرع عليه فافهم والاجود
الاستدلال على ذلك في محل البحث باصالة بقاء الخيار للبايع اذ هو قبل بيع احدهما كان له فسخ نكاحهما من دون طلاق اجماعا و
نصا كما ياتي وكذا بعده للاصل فعدم ثبوت الخيار يحتاج الى دليل لمخالفته الاصل هنا نعم لو كان مالك الاخر الذي لم يبع غير البايع
اتجه القول بمنع الخيار لمخالفته الاصل فيحتاج الى ثبوته الى دليل فظهر الفرق بين المقامين وهو ظ المتن وحكي عن جماعة ولعله جيد ما
ذكرنا انه لم يكن الاستناد الى اطلاق النص والا فالوجه عدم الفرق وثبوت الخيار في المقامين التفاتا الى تخصيص الاصل المتقدم به وكيف
كان فالقول بثبوت الخيار للبايع المالك للاخر الذي لم يبع منه متوجه قطعا بل القول باطلاق الثبوت غير بعيد جدا ولو حصل منهما
اولاد كان المولى الى الابوين على الاشهر الاظهر خلافا للقاضي فللمولى الام خاصة وهو ضعيف ويملك المولى للامة المهر لها بالعقد لمقابلته
للبضع المملوك له فان دخل الزوج استقر ولا يسقط لو باع بعده مط اجاز المشتري ام لا لاستقراره بدخول الزوج والامة لحصول مقتضى المعاوضة
حتى لو طلق الزوج والحال هذه لم يسقط منه شي بلا خلاف فعدم السقوط بالبيع اولى ولا خلاف فيه كالسابق على الظ والوجه واضح
في النكاح الدايم ويشكل في المنقطع لتوزيع المهر على البضع وتوقف استحقاقها منه او المولى على استيفاء القدر المقابل له ومقتضاه كونه
بازاء البضع شيئا فشيئا فاستحقاق المولى تمام المهر لا وجه له الا فيما قابل البضع المستوفى في ملكه واما الباقي فينبغي ان لا يستحقه اصلا على
الاول او ياخذه المشتري خاصة على الثاني ولعل مرادهم الدايم فتم واما لو باع قبل الدخول سقط المهر ان لم يجز المشتري لانه عين له
الفسخ وقد جاء من قبل المستحق له وهو المولى فلا شي له منه قطعا بنص منه شيئا ام لا ويتبين منه الزوج على الاول في المتن بين الاصحاب
خلافا للمحكي عن ط حيث اطلق انه يثبت المهر كان له النصف ورد المنصف لان البيع طلاق كما في النصوص وهو موجب للتنصيف قبل الدخول
وربما يضعف بمجازية اطلاق الطلاق على البيع وهو اعم من الحقيقة والاصل المجازية لضعف الاشتراك فاطلاقه عليه استعارة او تشبيه
يقتضيان الشركة مع المستعار منه او المشبه به فيما هو المتبادر من احكامها وليس التنصيف يتبادر منها في سياق النصوص جدا بل النكاح
سيما فيها بثبوت اصل التفريق وتزلزل النكاح به ولذا فرع عليه في بعضها ثبوت الخيار للمشتري فتم جدا مع انه لا قايل بكونه كالطلاق في
احكامه بل يجمع على فساده لاتفاقهم على عدم اشتراطه بشرائطه وتعلق باقي احكامه به فعموم المنزلة لو سلم هنا كان موهونا بخروج الاكثر
المانع عن العمل به على الاصح الاشهر وان اجاز المشتري كان المهر له في الاشهر بين متاخري الاصحاب لان الاجازة كالعقد المستانف لانقطاع
العقد الاول بالبيع لانه طلاق كما مر وفيه ما مر مع ان ظاهر النص صحة الاول بالاجازة مضافا الى ان اللازم من هذا
تشبيه المهر بالبيع كالطلاق كما مر ذلك لا سقوط الجميع عن البايع وثبوته للمشتري خاصة وعلله ايضا بانتقال البضع الى المشتري وتعلقه
تسليمه على البايع فانتفى العوض من قبله واذا انتفى العوض من قبله وجب ان يسقط استحقاقه له ويصير للثاني مع الاجازة لصيرورته
العوض حق له ويضعف بان انتفاء العوض انما يتحقق بفسخ المشتري ومعه لا ريب في سقوطه ونفي استحقاقه عنه لمجيء الفرقة من قبله اما مع
عدمه واقتضائه وتسليمه للعوض بالفعل فلا نقيل ويحتمل قويا القول بكون المهر للاول مع اجازة الثاني لدخوله في ملكه بالعقد والاجازة

تفريع لو وليت عقد امتنا نفا وبه يؤيده الاصل واتفاق الاصحاب ظاهرا وقد حكاه جماعة على ان الامة المزوجة اذا اعتقت قبل الدخول
فاجازت العقد يكون المهر للسيد والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد وربما فرق بينهما بان البيع معاوضة يقتضي
تمليك المنافع تبعا للعين فتصير منافع البضع مملوكة للمشتري بخلاف العتق فانه لا يقتضي تمليكا وانما هو فك ملك فتبقى الامة المعتقة تكون المنافع
كالمستثناة للسيد وفي البيع ينتقل الى المشتري وفي الفرق نظر يعلم مما قررناه وفي المسألة اقوال اخر ضعيفة والاحتياط لا يترك فيها
البتة واما الطلاق فاذا كانت زوجة العبد التي زوجها باذن سيده ابتداء واستدامة حرة او امة لغير مولاه فالطلاق بيده وليس
لمولاه اجباره عليه على الاشهر الاظهر للنبوي العام الطلاق بيد من اخذ بالساق وللمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن الرجل ياذن لعبده ان يتزوج
الحرة او امة قوم الطلاق الى السيد او الى العبد قال الطلاق الى العبد ونحوه الصحيحان المرويان عن كتاب علي بن جعفر ونحوها الموثقات
الثلث وغيرها المعتضدة بالشهرة العظيمة وصراحة الدلالة وليست مخالفة للكتاب عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فقد ورد في بعض
الاخبار انه في طلاق العبد امة مولاه التي زوجها اياه فيمنع العبد هل يجوز طلاقه قال ان كانت امتك فلا ان الله عز وجل يقول عبدا
مملوكا لا يقدر على شيء وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وليس في سنده سوى المفضل بن صالح وقد روى عنه ابن فضال
المجمع على تصحيح رواياته فيجبر به مضافا الى الشهرة ضعفه وهو مع ذلك ظ في المدعى بل صريح فيه بعد ضم الاجماع اليه بناء على دلالته على
جواز طلاق العبد وهو ملازم لعدم جوازه من المولى لعدم القول بالتشريك بينهما اذ الاقوال في المسألة ثلثة احدها ما مر وهو المشهور
بين الطائفة والثاني عدم اختياره اصلا وثبوته للمولى خاصة كالاسكافي والعماني للصحاح المستفيضة منها المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه
الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء اوليس الامة في
الظ بلغاتها العموم المحتمل لان يراد منه طلاق امة مولاه ولا خلاف فيه كما سيأتي بخلاف ما مر فانها ناصة بالتفصيل ومقتضى الاصول
المسلمة بناء على حصول التكافؤ بينهما لاعتضاد الاولة بالكثرة والشهرة العظيمة الجمع بينها بالتخصيص وصحة السند مشترك بينهما وان
عدم وجود صحيح في الاولة ومع ذلك فالشهرة العظيمة لا يقاومها شيء من المرجحات المنصوصة والاعتبارية الا على المتروك فلا يعارضها
ثم الا بترجيح ما عرفته عادته في تفسيرها من الروايات المعتبرة الصحيحة في المواد منها وليس في المروي في تفسير العياشي بسنده فيه عن الحسين
ابن زيد ان علي بن جعفر بن محمد بن علي قال كان علي بن ابي طالب يقول ضرب الله مثلا عبدا مملوكا الاية يقول للعبد لا طلاق ولا نكاح
ذلك المسيده والناس يرون خلاف ذلك اذا اذن السيد لعبده لا يرون له ان يفرق بينهما دلالته على شمول الاية لطلاق العبد زوجته
التي ليست امة مولاه بل هو مط يحتمل التقييد بغيره كما افصح عنه الخبر المتقدم ومعه لا دلالة على كون اختيار الطلاق الى العبد مط فمذهب
العامة لاحتمال اختصاصه بالصورة المتفق عليها بيننا وهي التي نستدعيها الى الاية المخصصة بها فيما قدمناه من الخبر واجازهم
بعضها عن بعض ثم وعلى التسليم فلا يعارض الشهرة المخالفة المتقدمة ثمة اذ لم يذكرها احد سوى نادر من الاجلة لتوهمها اياها من
الروايات المتقدمة بناء على رجحان الموافقة للشهرة عليها لثبوت اعتبارها بالنص والاعتبار دون مخالفة التقية لاختصاص المثبت لها
سليما عن المعارض وتمام التحقيق موكول الى محله ومع ذلك فاعدا الصحيح المتقدم منها غير واضحة الدلالة اذ نصادها الحكم بتوقف طلاق
العبد على اذن السيد لا ان طلاقه بيده وربما جمع بين الاخبار بذلك فقيل بوجوب استيذان العبد مولاه في الطلاق وهو يشبه انه انما
بعض النصوص احداث قول ولعله احوط فان القول بذلك ضعيف كضعف الثالث المحكي عن الحلبي من الموافقة للمشهور في اثبات الطلاق
للعبد والمخالفة لهم في عدم جواز اجبار السيد له فيه حيث جوزه ذلك استنادا الى لزوم الاطاعة والكلية ممنوعة والا لانتقضت بطلاق الولد
لو امره احد ابويه ولم يقل به احد ومع ذلك فذلك ترده النصوص المتقدمة سيما الخبر بل الحسن كما سئل ان عليا عم اتاه رجل بعبده فقال ان
عبدي تزوج بغير اذني فقال علي عم لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عم كيف قلت له قال قلت طلق فقال علي عم للعبد الان

فان شئت

فان شئت طلق وان شئت فامسك الخبر الاتي في الجبر الاتي الى ابانة المشعرة بذلك ولو صح الاجبار لوجب كما ادعاه لكان اللازم ايجاب الطلاق
عليه لا تخييره فيه ولو كانت زوجة العبد امة لمولاه المزوج اياها منه كان التفريق الى المولى اجماعا للنصوص المستفيضة مضافا الى ما مر منها الصحيح
عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه
حتى تحيض ثم يمسها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح والحسن اذا زوج الرجل عبده امته ثم اشتهاها قال له اعتزلها فاذا طمثت
وطئها ثم يردها عليه ان شاء ويستفاد منها سيما الخبرين المذكورين وكذا من الاصحاب حتى القائلين بكون تزويجه نكاحا انه لا يشترط في الفراق
لفظ الطلاق بل يكفي فيه كل ما دل عليه من الامر بالاعتزال والافتراق على ما اخترناه فيما مضى من ان تزويج السيد عبده امته ليس عقدا بل
هو اباحة محضة يكفي فيها كل لفظ دل عليها لا عقد لازم او لابد فيها من صيغة مضى اليها الاشارة في النصوص المتقدمة كما اختاره العلامة و
جماعة واضح لارتفاع الاباحة بكل لفظ دال على الرجوع عنها واما على القول بكونه عقدا فلان مقتضى النصوص كون رفع هذا العقد بيد المولى
فلا يقدح في ارتفاعه بغير الطلاق كما يرتفع النكاح بالفسخ ونحوه في مواضع كثيرة ولو اتى بلفظ الطلاق فسخ النكاح لدلالته على ارادة التفريق
بينهما لكنه لا يعد طلاقا شرعيا ولا يلحقه احكامه ظاهرا مط على المختار وقيل ان الفسخ الواقع من المولى طلاق مط ويعد من الطلقات وقيل انه
ان وقع بلفظ الطلاق فسيطلق بلا خلاف التبني من شرائطه لاحكامه وهما مع مخالفتهما الاصل سيما الاول لا دليل عليهما يعتد به لكن في صحة ولو وقع لفظ
مع كون السابق عقدا خلاف الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه علما بالعموم وظاهر الاجماع لكنه بناء فيه اصالة العدم فيما بعد مثلا بانه
اباحة وان وقع بعقد والاحتياط سبيله واضح النظر الثالث في جواز استباحة الرجل بضع المراة بملك الرقبة وهو نوعان الاول ملك
الرقبة وهو موضع وفاق مدلول عليه بالكتاب والسنة المتواترة من طرق الخاصة والعامة ولا حصر في عدد هن بالنكاح به بالاجماع و
النصوص وفيه مرشحا منها دليلا لعدم انحصار المعتبر في عدد معللا بانهن بمنزلة الاماء فلد نكاح ما شاء من النسوة به وفي تخصيص الا
به بالرجل اشارة الى عدمها للمراة للاجماع والنص المستفيض ففي الخبر قضى امير المؤمنين عم في امراة مكنت من نفسها عبدا لها ان يباع بصغره منها ويحرم
على كل مسلم ان يبيعها عبدا مدركا بعد ذلك وروى ايضا بزيادة انها تضرب مائة سوط ويضرب العبد خمسين جلدة واذا زوج امته
عبده او غيره حرم عليه وجوه الاستمتاع منها عليه وطئا ولمسا ونظرا اليها بشهوة مط وبدونها بما عدا الوجه والكفين ما دامت في العقد
او العدة كما اطلقه جماعة منهم العلامة وربما ادعى عليه بعض المتاخرين الاجماع والنصوص في حرمة الوطي مستفيضة ففي الخبر عشرة لا يحل نكاحهن و
عدا منهن الامة التي تزوجت وامتك ولها زوج وربما استفيد من سياقها اتحادها في الحكم مع المحرمات المعدودات اللواتي هن اجنبيات وجار فيهن
الاحكام المذكورات في العبارة وعلل ايضا بان الاستمتاع بالمراة الواحدة لا يكون مملوكا بتمامه لرجلين معا وقد ملكه الزوج وفيه نظر و
الاجماع على الاطلاق ان تم كان هو الحجة والقدر المتيقن به بالاضافة الى الاولين وبالنظر الى العورة مط والى ما عدا الوجه والكفين اذا كان
بشهوة مضافا الى بعض المعتبرة في الاول مط وفي الثاني في الجملة المروية في قرب الاسناد اذا زوج الرجل امته فلا ينظر الى عورتها والعورة
ما بين الركبة والسرة ولكن يستفاد منه جواز النظر الى ما عدا العورة بالمعنى المفسر به فيه مط مضافا الى اصالة الاباحة وبقاء حلية
النظر السابق والمستفاد من تخصيص العبارة التحريم بالوطي واللمس والنظر بشهوة اباحة النظر الجميع جسدها حتى العورة بغير شهوة ففي
تمامية الاجماع منافشة الا ان الشهرة متيقنة وتكون هي الجابرة للمعتبرة المتقدمة مضافا الى التايد بحكاية الاجماع اللازم الحجية لعدم القدح
بخروج المعلوم النسب النادر بالضرورة فيخص بها الاصلان المتقدمان هذا مضافا الى الصحيح عن الرجل يزوج مملوكته عبده اتقوم عليه كما كانت تقوم
فتراه منكشفا او يراها على تلك الحال فكره ذلك وقد منعني ابي ان ازوج بعض غلماني امتي لذلك والموثق في الرجل يزوج جاريته
هل ينبغي له ان ترى عورته قال لا وهو كما ترى وللناقشة فيها بضعف الدلالة واضحة والعهدة على ما قدمناه ولكن في ثبوت الحكم فيما عدا ما ذكرناه وهو النظر الى ما عدا
العورة وما في معناها بغير شهوة اشكال والاجماع المحكي موهون هنا قطعا لمصير جماعة الى العدم والاصلان المشار اليهما يقتضيانه الا ان

النظر الثالث في الاول

الاصل الاحتياط جدا بل وفى معنى الامة التى وجد المحلل وطلبها للغير ولو طلق منها مادون الوطى فنفى تحريمها بذلك على المالك نظر
ومقتضى الاصلين العدم ثم ان غاية التحريم فى المقامين خروجها من النكاح والعدة سواء كانت باينة ام رجعية وليس للمولى انتزاعها منه
اذا لم يكن عنده مط بلا خلاف فى الظ وحكى صريحا للنصوص المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امته من عبد لقوم احق الدار بينهما
قال لا الا ان يبيعها الحر والصحيح وان كان زوجها حرا فان طلاقها صفقتها والموثق فى الرجل تزوج امته من حر قال ليس له ان ينزعها منه حتى يفارقها
ما لم نعم شك ونحوها وعدم صراحتها لانها محمولة على الانتزاع بالبيع لا الطلاق وما وقع فيه منها التصريح به محمول عليه لتسويغ التعبير
به عنده فى كثير من النصوص الماضية فى بيع الامة فانه طلاقها ولا يحل لاحد الشريكين وطى الامة المشتركة بينهما الا بتحليل احدهما للاخر على
الاصح كما مضى ويجوز ابتياع ذوات الازواج اللواتى هن من اهل الحرب والكفار الغير القائمين بشرايط الذمة وابنائهم من ذوى جهن
وابائهن وغيرهم من اهل الضلال السابين لهم بلا خلاف لانهن كاباهن وازواجهن فى للمسلمين يجوز التوصل الى اخذهم بكل وجه من
ابتياع او غيره ومع حصوله يدخلون فى ملك المستولى عليهم ويترتب عليها احكامه التى منها حل الوطى المقصود بالمقام والنصوص به مستفيضة
ففى الخبر عن رجل يشترى من رجل من اهل الشرك ابنته فيتخذها اى للوطى قال لا باس وفى اخر عن الرجل يشترى امراة رجل من اهل الشرك يتخذها
قال لا باس واطلاقه يشمل الشراء منهم وغيرهم من اهل الضلال السابين لهم مضافا الى النص عن سبى الاكراد اذا حاربوا ومن حارب من المشركين
هل يحل نكاحهم وشراؤهم قال نعم ولعل الى غير ذلك من النصوص الصريحة فى انهم لنا فى ذلك وان كان الجميع او البعض لهم ع ولو ملك الامة
باحد الوجوه المملكة لها وجب عليه الاستبراء مع عدم العلم بعدم الوطى المحترم مط كان عالما به ام لا نصوص وفتاوى اكثر الاصحاب بحيث النسخ
منها ولو ملكها فاعتقها فظ الاصحاب من غير خلاف يعرف بل عليه الوفاق فى ذلك انه يحل للمعتق وطؤها بالعقد والتزويج بعده وان
لم يستبرئ للنصوص المستفيضة منها الصحيح فى رجل يشترى الجارية فيعتقها ثم يتزوجها هل يقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال يستبرئ رحمها بحيضة قلت
فان وقع عليها قال لا باس واطلاقها كالعبارة وكلام اكثر الاصحاب يقتضى عدم الفرق بين العلم بالوطى المحترم لها وعدمه وقيده جماعة
منهم العلامة بما عدا الاول موجبين للاستبراء فيه تمسكا بوجود المقتضى مع بخلاف ما لو جهل الحال فان الاصل عدم الوطى الا ما دل الدليل
على وجوب الاستبراء فيه ولو مع الجهل وذلك فى المملوكة فيبقى غيرها على الاصل وهو حسن ان تم المقتضى بالتخصيص به وليس ما عدا مستنبط
ومع ذلك لا باس به احتياطا وتمسكا بما لم ير الوجوب واستصحابه مع عدم المقتضى لتخصيصها سوى اطلاق النصوص وشمولها لمثل الصورة
غير معلوم مضافا الى ان الاستنباط هنا ليس ناشيا عن محض الاعتبار بل مستفاد من تتبع الاخبار ولذا اشتهر بين الاصحاب عدم اختصاص
وجوب الاستبراء بمورد الاخبار الدالة عليه وهو الشراء ثم مقتضى اطلاق النصوص هنا عموم الحكم لصورتى دخوله بها وعدمه مضافا الى الصحيحين
فى الاول فى احدهما عن رجل يعتق سرية ايصلح له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ويستفاد من الثانى ايضا
وغيره افضلية الاستبراء مط وعليه فتوى الاصحاب ولكن لا تحل لغيره الا بعد ان تعتد كالحرة للمعتبرة المستفيضة منها الصحيحان مضى احدهما
وفى الثانى عن رجل اعتق سريته له ان يتزوجها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر واطلاقها كالعبارة يقتضى عدم الفرق بين العلم
بوطى المولى لها ام لا ولا ريب فى الاول قطعا ونحوه صورة الجهل به ايضا ويشكل فى الثالثة وهى العلم بعدم وطيه لها بالمرة وقد حكم جماعة بان ليس لها
عدة لعدم المقتضى دانه هو الا كالمولى وليس فى الصحيحين عموم لها الا اطلاقهما وانصرافه الى ما عداها وهى العلم بوطى الثانى لها مع علم
الاستبراء فاحتماله المقتضى له الثابت بتتبع الاخبار الموجبة هنا فى المولى ففى الغير بطريق اولى الا ان مقتضى ذلك ثبوت الاستبراء
وهو غير العدة قطعا وكيف كان فالعمل باطلاق العبارة والصحيحين اولى ويملك الاب موطوءة ابنه مط وان حرم عليه وطؤها
وكذا الكلام فى الابن اجماعا ونصا والكلام فيه قد مضى النوع الثانى من نوعى جواز النكاح بالملك النكاح بملك المنفعة بتحليل
الامة دون الهبة والعارية ولا ريب فيه للاجماع الطايفة والصحاح المستفيضة ونحوها من المعتبرة التى كادت تكون متواترة بل صرح بذلك جماعة

نفى الصم

نفى الصنف الرجل يحل لاخيه فرج جاريته وهى تخرج فى حل يحرق قال لا باس والقول بالمنع المحكى عن ط شاذ ومستنده ضعيف بناء على ان مثله
عقد او تمليك فليس من ادلتهما متكيف تباعد وانا وعلى تقدير خروجه عنهما فابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون بما قدمناه من الادلة
مخصص والصحيح عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك فى الكراهة وعلى تقدير الظهور والصراحة فى الحرمة محمول على التقية بالضرورة وبا
الجملة ليست المسئلة محل شبهة ولكنها مشروطة بشرايط كون التحليل من المالك ولمن يجوز له التزويج بها وقد تقدم شرايطه التى منها
كونه لا مؤمنة للمؤمنة ومسلما فى المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة وغيرهما ولا خلاف فى
اعتبار صيغة لعدم حل الفروج بمجرد التراضى اجماعا وتمسكا بالاصل ونحوه مما دل على المنع من العارية مع اتحادها معه لفظا فالمنع مع
عدمه اولى وهى قسمان وفاقية كالحكاه جماعة وخلافية فالاول ان يقول احللت وطأها او جعلتك فى حل من وطئها وذلك لتضمنها النصوص
بالخصوص فيخصص بها الاصول قطعا ولا مخصص لها فيما عداه وكذا لم يتعدها الشيخ فيما ياتى عنه والمرتضى والعلامة فى احد قوليه واكثر الاصحاب
كما حكاه جماعة منهم ولكن اتسع اخرون فى جوازه بلفظ الاباحة وهو الثانى كالحلى فى يح وعن ط والسراير واختاره من المتاخرين جماعة للتساوى
مع الاول فى المعنى فيكون كالمرادف الذى يجوز اقامته مقام رديفه ورد بمنع المرادفة اولا ولم يمنع الاكتفاء بالمرادف مط ثانيا فان كثيرا
من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم وهذه محل بالنظر الى كيفيته لا استكمال وليس لغيره بما ذكره بعض
الافاضل ولنعم ما ذكر ان الموجه فيه عموم الاخبار لتضمنها التحليل وهو اعم من ان يكون بلفظه او مرادفه كلاهما تحليل ويعضده الخبر
المعتبر المجبور قصور سنده بجهالة الراوى بوجود المجمع على تصحيح رواياته فيه وفيه قال لى ابو عبد الله ع يا محمد خذ هذه الجارية
تخدمك وتصيب منها فاذا خرجت فارددها الينا ولقائل ان يقول ان التحليل وان كان حقا الا ان الخروج بمجرده بلا اضافة الى بمعنى
افادته مع شهرة خلافه مشكل جدا ومع ذلك ربما دل ما سياتى من النص فى المنع عن التحليل بالعارية على ارادة المعنى الاخص منه هنا
حيث انه بعد المنع عنها قال لكن لا باس ان يحل الرجل جاريته لاخيه فلولا ان المراد منه ما هو كان العارية منه بالمعنى الاعم فى قسيم منه
بهذا المعنى وقد جعلت فى الخبر قسيما له فتدبر واما الخبر فمع قصور سنده ضعيف الدلالة لاحتمالها لارادة الخدمة ونحوها مما ليس متعلقا
بالتحليل المعنى هنا من متعلق الاباحة دون حل الوطى واللمس والقبلة والنظر بشهوة وعلى تقدير تسليم الدلالة فليس لسنده جابر بالمعنى بحيث
يعارض الاصول المعتضدة بالشهرة والاعتبار فالجملة غير كاف فى تخصيصها فالقول بالمنع اقوى وعلى هذا فلا يكفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت
ونحوها ومنع الجميع كثير لذلك بالاجماع وهو محكى صريحا عن الانتصار وكشف الحق ونهج الصدق لفظ العارية للخبر المعتبر ليس فى سنده سوى قاسم
ابن عروة وقد حسنه جماعة وجهالته المشهورة مجبورة بالشهرة العظيمة ورواية ابن ابى عمير عنه وهو ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة
عن عارية الفرج فى حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه ولكن فى معتبر اخر بالسبب الذى من عارية
الفرج قال لا باس ولكن لا يقاوم ما قابله بوجه وان تساويا فى السند لاعتضاد الاول بالاصل والاجماع المحكى بل القطع والشهرة العظيمة
فمخالفة الحلى ضعيفة شاذة وهل هو اى التحليل اباحة محضة وتمليك منفعة كما عليه مشهور الطايفة او عقد متعة كما قال به علم الهدى قولان
اصحهما الاول لانحصار العقد فى الدايم والمتعة وكلاهما منتفيان لتوقف رفع الاول على الطلاق فى غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا
منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم مضافا الى سلبية عند الخصم على الظ خلافا
للمحكى عنه فى الثانى فاعتبره ولا ريب فى ضعفه ولان عقد النكاح لازم ولا شىء من التحليل كذلك واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار
حل النكاح فيهما بمقتضى القولين فيصرف ما ملكت ايمانكم عامة فيه بالمبادرة وهو ملك الرقبة الى ما يعمه وملك المنفعة مجازا
او يبقى على ظاهره ويخص عموم من ابتغى وراء ذلك بما عدا التحليل وهو شايع بل كما هو من الاول ان لم يكن مخالفا للاجماع بناء على المختار من
رجحانه على المجاز حيث تعارضا وبرجح بعض ما مضى الاصحاب فسقط حجة المرتضى وتعين المصير الى ما عليه باقى اصحابنا وعلى القولين

لابد من القبول لتوقف الملك عليه كذا قيل وظاهرهم الوفاق عليه والنصوص خالية عن اعتباره ومع ذلك ذكر المفلح الصيمري عن اطلاق الاكثر
عدم اعتباره وحكى عن الحلي ما يدل على تفرع ذلك على كلام المرتضى فالوجه العدم ومراعاة الاحتياط اولى وقيل ان الفائدة بين
القولين تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد
الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثله يستوى فيه الحر والعبد
فصحة التحليل في حقه على القول بتمليكه ان جوزناه في حقه وقيل مظهرها اعتبار اذن الحرة او العمة والخالة اذا كانتا عنده على قول
المرتضى ولا على غيره وعدمه جواز نظر السيد اليها ولمسها وتقبيلها بشهوة وغيره شهوة على الاول دون الثاني والاجزنا في ما حكيناه من
بعض الاصحاب فيما مضى في باب اتحاد الامة المزوجة والمحللة في حرمة الاسباب المنبوذة وعلى مولاها وفي تحليل امته لمملوكه او مملوك غيره
باذنه نعم وردية بعضها المنع عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا تحل له ومن المعتبرة كالصحيح ابن سنده الى عميه في
فلا يصلح حمالة وادبر المولى في يدي مال فسالته اباعبدالله عن ذلك فقال ان احل لك جارية بعينها فهي لك حلال الخبر وبعضه الصحيح عن
قولهم والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها عنه حتى
تحيض ثم يمسكها فاذا حاضت بعد مسه اياها ردها عليه بغير نكاح وظاهره كالتي عدم كونه عقدا كما ذهب اليه المرتضى فتأمل والمعتبرة
المستفيضة الدالة على جواز تسري العبد الجواري باذن مولاه كالصحيح لا باس ان يأذن الرجل لمملوكه ان يشتري من ماله ان كان له جارية او جواري يطأها
وربما قيد له حلال الحديث وفي معناه غيره ولا يخفى عليك قوة هذه الادلة وعدم معارضة الصحيح المتقدم لها بالمرة مع ظهور حمله على التقية
لاتفاق العامة على المنع من التحليل مطلقا ويعضده كون الراوي وزير الخليفة والمروي عنه ممن اشتدت في زمانه التقية ولذا يكون
مساوي الرأي للعبد للاجنبي في جواز تحليل المولى امته له اشبه وفاقا للحلي وجماعة وخلافا للشيخ واخرين وهو ضعيف جدا وان كان
الانتصار في تزويج المولى عبده امته على نحو قوله انكحتك فلانة واعطائها شيئا من قبله اولى واحوط ولو ملك بعض الامة التي هي في
البعض الاخر حرة فاحلت نفسها له لم يصح لعدم تبعض البضع وللصحيح وقد مضى في تحليل الشريك حصته منها لشريكه نص وفتوى ووجه
الوجه الجواز خلافا للصحيح تبعا للاكثر فاستوجه المنع وهو احوط وحيث كان الانتفاع بامة الغير بدون اذنه محرما مطلقا وجب الاقتصار
فيه على ما يتناوله اللفظ المتضمن له عرفا فلا يستبيح الا ما يتناوله اللفظ كما فلو احل له بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر اقتصر عليه
ولم يحل له الوطء ولا الاخر وكذا لو احل اللمس وجب الاقتصار عليه وكذا لو احله بعضها في عضو مخصوص اختص به ولكن لو احل له الوطء
حل له ما دونه من المقدمات لشهادة الحال ولعدم انفكاكه عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق
اولى بخلاف المساوي والعكس هذا مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس له الا ما احل له منها ولو احل له قبلة منها لم يحل له سوى ذلك
والصحيح في الرجل يقول لامرأته احلي لك جاريتك فاني اكره ان تراني منكشفا فتحلها له قال لا يحل منها الا ذلك وليس له ان يمسها ولا ان يطأها
ثم قال لا يحل له منها دون الفرج لم يحل له غيره وان احل له الفرج حل له جميعها ولو احل القبلة فهل يدخل فيه اللمس بشهوة نظر من الاولوية المتقدمة
في الجملة ومن ان اللازم دخول لمسها اسلم منه القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما يتوقف عليه خاصة وهو احوط لو لم يكن اقوى ولو احل الخدمة
منها لم يعرض للوطء ولا يستبيحه بذلك وكذا لا يستبيح الخدمة بتحليل المولى له الوطء بها خاصة لعدم التلازم بين الامرين في المقامين
وولد المحللة من الحر حر ان جوزنا التحليل له دق اجماعا ومن الحر مع اشتراط الحرية كذلك ومع العدم رق مع اشتراط الرقية وان
قلنا بصحته والا فهو كالاطلاق وفيه الخلاف والاصح الاشهر واختاره المرتضى والحلي انه كالاول لعموم اكثر النصوص وظواهر
الاصول الماضية في ولد الامة المزوجة مضافا الى خصوص المعتبرة المستفيضة هنا ففي الصحيحين الرجل يحل لاخيه جارية قال لا باس قلت
فانها جاءت بولد قال ليضم اليه ولده ويرد الجارية الى صاحبها قلت انه لم يأذن له في ذلك قال انه قد اذن وهو لا يأمن ان يكون ذلك

والحسن

والحسن بل الصحيح الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من
ابويه والخبر عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى الحديث وهي مع استفاضتها
واعتبار سند اكثرها واعتضاد بعضها بالشهرة العظيمة والاطلاقات مع الاصول المتقدمة وفتوى من لا يرى العمل الا بالاخبار المتواترة
او المحفوفة بالقراين القطعية كالحلي ونحوه واضحة الدلالة خلافا للنهاية والطوسي وجماعة فقالوا بالرقية الا مع الفك بالقيمة
للصحيح الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى
الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر ونحوه خبران اخران قاصران السند عما كالصحيح ضعيفا التكافؤ فلا يعارض مثلهما
الاخبار المتقدمة المعتضدة بالامور المزبورة وكذا لا تؤول اليها بما في التقييد وان تبعه جماعة من حملها على الحرية بعد اداء القيمة
وان هو الا تقييد لها من غير مقيد صالح له يجب طرحها او تاويلها الى ما يؤول اليها سيما مع اباء التعليل في بعضها كالصحيحين الاولين
عن قبول هذا القيد فان شرط الابن في العقد الحرية فلا سبيل لمولى الجارية على الابن في حصة القيمة باجماع الطائفة وان لم يشترط
ذلك ففي الزام قيمة الولد روايتان اشبههما وأشهرهما انه لا يلزم كما عرفت من النصوص الواردة في مقام الحاجة الخالية عن ذكر القيمة
بالمرة مع اشتمال الصحيحين منها على التعليل الذي هو كالصريح في عدم لزومها وقد عرفت عدم مقاومة شيء مما عارضها لها بالمرة ولكن
العمل بها احوط ومقتضى العبارة هنا ظاهرا وفي ... صريح عدم الخلاف في حرية الولد هنا وانحصاره في لزوم القيمة وليس كذلك لاتفاق
القائلين بالحرية بعدم لزوم القيمة واختصاص القول بها بالقائل بالرقية ولا باس بان يطأها وفي البيت غيره للصحيح في الرجل ينكح الجارية
من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع قال لا باس وربما قيل بالكراهة هنا في الجملة مطلقا ولا باس به للمسامحة وللخبر لا يجامع الرجل
امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي وهو وان قصر بقصور السند عن المكافأة لما مر الا انه فوق الجيد فليحمل ذلك على نفي الحرمة ولا
باس بان ينام بين امتين والحرتين ويكره كلا الامرين في الحرائر اما الاول فلما مضى وغيره واما الثاني فقد علل بتضمنه الامتهان
الغير اللايق بالحرائر وهو كما ترى مضافا الى ما مضى من الخبر الكلام في عدم الباس والعمدة في الكراهة فتوى الاصحاب مع المسامحة في ادلة السنن
كما مر غير مرة ويكره وطء الامة الفاجرة الزانية لما فيه من العار وخوف اختلاط الانساب وفي الخبر الخبيثة يتزوجها الرجل قال لا وقال
ان كان له امة فان شاء وطئها ولا يتخذها ام ولد ويكره وطء من ولدت من الزنا للحسن عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح ان
يطأها قال لا وان تنزه عن ذلك فهو احب وياتي على مختار الحلي من كفرها الحرمة وقد حكيت عنه صريحا والنص حجة عليه كالصحيح ولد الزنا
ينكح قال نعم ولا يطلب ولدها ويلحق بالنكاح النظر في امور خمسة الاولى في بيان العيوب المجوزة للفسخ لاحد الزوجين اذا حصل منها في الاخر
والبحث يقع في اقسامها واحكامها اما الاول فهي على قسمين مشترك بينهما ومختص باحدهما ويعرف كل منهما بالكلام فيها فنقول عيوب الرجل المسلطة
للمرأة على فسخ نكاحه اربعة الاول الجنون المطبق مطلقا والادواري الذي لا يعقل معه اوقات الصلاة اجماعا كما يظهر من جماعة
كذا الذي يعقلها معه مطلقا كان قبل العقد او بعده بعد الوطء او قبله على الاشهر الاظهر في الاول بل كاد ان يكون اجماعا بل صرح به بعض الاجلة خلافا
لابن حمزة فاطلق اشتراط عدم العقل للمرسل ان بلغ بالجنون مبلغا لا يعرف اوقات الصلاة فرق بينهما وان عرف اوقات الصلاة فلتصبر
المرأة معه فقد بليت وضعف سنده يمنع من العمل به مع معارضته باطلاق الخبر الاتي المعتضد بالشهرة ومفهوم الرضوي وبهما يحصل له
والاصل لو تمسك به وعلى قوله في الاخير خلافا لاكثر القدماء وهو الاصح للرضوي اذا تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ منه مبلغا
حتى لا يعرف اوقات الصلاة فرق بينهما فان عرف فلتصبر المرأة فقد بليت وقصور السند منجبر بالشهرة مع اعتباره وحجيته في نفسه مضافا
الى موافقة الاصل فلا يعارض شيئا مما ذكر اطلاق الخبر وعمومه عن المرأة يكون لها زوج وقد اصيب في عقله بعد ما تزوجها او عرض لها جنون
قال لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت لقصور سنده اولا مع عدم الجابر له في المقام جدا وضعف دلالته ثانيا فليقيدا ويخصص بسقوطه

القول الاول ويظهر من بعض المتاخرين المناقشة في اصل الحكم لعدم ما يدل عليه مما يعتمد عليه لضعف الاخبار واختصاص اكثرها عن المدعى خصوصه
بالمتجدد ويجبر الاول الشهرة بل والاجماع في الجملة والثاني عدم القول بالفرق بين الطائفة مع اطلاق المرسلة المنجبر قصورها في اصل
الحكم بالشهرة وفحوى ما دل على انه عيب في المراة من النصوص المتقدمة بناء على ان الرجل له التخلص بالطلاق لو وجد فيها فثبوت الخيار له مع ذلك
ملازم لثبوته لها لو وجد فيه بطريق اولى لعدم امكان تخلصها بدونه اصلا وتوقفها على ثبوت التعليل فيه الاصل ليستحق الا ويؤيده
ليس بثابت المناقشة فيه واضحة اذ المستند في اعتباره فهم العرف لا ثبوت التعليل كيف لا وقد دل ليدرج تحته النافية على جنونه
الاقوى من انواع الاذى وسلم الدلالة عند العلماء مع انه لا اشعار فيها بالتعليل فضلا عن الظهور وهو هنا ثابت فمنا بعينه واجب
يوم الى ما ذكرنا من استناد حجية الفحوى الى فهم العرف لا الى ثبوت التعليل تقسيم العلماء القياس الحجة الى الاولوية والمنصوص العلة فلو توقف
حجية الاول على ثبوت العلة لكان من الثاني فلا وجه للتقسيم وجعل قسم الشيء قسيمه فيه جدا وبالجملة لا ريب في فساد ما ذكر قطعا
والثاني الخصا بكسر الخاء والمد وهو سل الانثيين واخراجهما وان امكن الوطي على الاظهر الاشهر بين الاصحاب للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن خصي
دلس نفسه لامراة ودخل بها فوجدته خصيا قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر بدخوله عليها ونحوه الموثقان خلافا للط وف فمنعاه
بانه يولج ويبالغ اكثر من الفحل وانما لم يولد وعدم الانزال ليس بعيب وهو اجتهاد صرف في مقابلة النص المعتضد بالشهرة مع تجبيرهما في نفسه
يتخصيص الاصل لو تمسك به ويقصر فيه بموثقه وهو سبق العيب العقد لتكفل لفظ التدليس فيه وهو اصح الاقوال وربما قيل باطلاق ثبوت الخيار
ولو تجدد بعد الدخول وربما فصل فاثبت في المتجدد قبله ونفي في المتجدد بعده ولا يساعدهما النصوص مع معارضتهما بالاصل السالم عن المعارض
وفي الخصاء الوجا بالكسر والمد المتضمن ... الانثيين بل قيل انه من افراده وحكي عن بعض اهل اللغة وهو حسن ان تم القول والا فالنظر فيه مجال و
الاقتصار على الاصل لازم والثالث العنن وهو على ما عرفه بعض الاصحاب كما حكي مرض يعجز معه عن الايلاج لضعف الذكر عن الانتشار من
دون تقييد بعدم ارادة النساء وربما يوجد في كلام بعض اهل اللغة اعتباره وثبوت الفسخ به في الجملة محل وفاق بين الطائفة حكاه جماعة
للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت وان شاءت اقامت والصحيح عن امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على
الجماع ايتفارق قال نعم ان شاءت ونحوه بعينه غيره ومقتضاها كغيرها من حيث العموم الناشئ عن ترك الاستفصال تعليق الحكم على عجز القادر
على الجماع مطلقا ارادة النساء ام لا فيكون هو المراد بالعنين المطلق في الصحيح الاول وغيره حقيقة كان فيه ام لا كما هو ظاهر الاصحاب ومجازا ان
اعتبرنا القيد الماضي فيه وذلك لان اخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض ثم المستفاد مما مضى من النصوص وغيرها اطلاق الخيار الشامل لصورة
تقدم العيب قبل العقد وتجدده بعده كان قبل الدخول او بعده وعلى الاولى الاجماع وعلى الثانية والثالثة الشهرة بين الطائفة وياتي
تمام التحقيق في المسئلة السادسة والرابع الجب وهو قطع الذكر كلا او بعضا لا يبقى معه قدر الحشفة ولو بقي فلا خيار اجماعا وثبوت الخيار
به مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا وعن ط وف نفي الخلاف عنه وهو الحجة فيه مضافا الى فحوى ما دل على ثبوته بالخصاء والعنن
فانه اقوى عيبا منهما لقدرة الخصي على الجماع في الجملة وامكان برء العنن بخلاف المجبوب الذي لم يبق له ما يمكنه الوطي فثبوت الخيار فيهما
ملازم لثبوته فيه بطريق اولى ويعضده عموم ما مر من الصحيح وغيره عن امراة ابتلي زوجها فلم يقدر على الجماع ايفارقه قال نعم ان شاءت ونحوه
الماتن في يع لا وجه له والنص المخصوص غير لازم والاصل بما مضى مخصص وحيث كان من الممهد به في اثبات الحكم هنا عموم الصحيح وغيره
وجب القول بثبوت الخيار على الاطلاق سبق العيب العقد او تاخر عنه تحقق الوطي او تقدم كما عن الطوسي والقاضي وجماعة ولعله الاشهر بل
حكي عن الاجماع عليه صريحا وان حكي عنه في موضع اخر ما اشعر بانعقاد الاجماع على اختصاصه بالاول لعدم معارضته النص الصريح وربما
قيل باختصاصه بالاول تمسكا بالاصل وعدم المخرج عنه لفقد الاجماع بالتعارض بانتفاء الفحوى فيما عداه لاختصاص الخيار في الخصاء بسبقه
العقد كما مر ويضعف بثبوت المخرج لكون الاجماع على العموم اقوى كما مضى وعدم انحصار الفحوى فيما ذكر بعد اطلاق النص الدافع له لذلك للقول و

باختصاصه

باختصاصه بغير المتجدد بعد الوطي المستند الى ثبوت الحكم هنا بفحوى ثبوته في العنن المقتضي للاشتراك معه في عدم الخيار بعد الوطي كاشتراكهما
معه في ثبوته قبله المضعف بضعف المستند اذ غايته اثبات الشركة في الثبوت لا العدم فلا ينافي ثبوت الخيار في الفرع في محل ينتفي فيه
الاصل وهو ما بعد الوطي وبالجملة القول الاول اجود وان كان الاحتياط مما لا ينبغي ان يترك لاحتمال حصول الشك في النص بتقدم سادة
محل الفرض فيه والاجماع بما مضى وان كان بالاضافة الى ما قابله اقوى بناء على ضعف هذه القوة الزائدة عن تخصيص الاصالة
القطعية وكيف كان فاتحاده مع العنن مما لا ينبغي ان يستراب فيه ويبقى الكلام في زيادة عليه والاحتياط لازم في مثله ثم ان حصر
العيوب في الاربعة هو الاشهر بين الطائفة للاصل والخبر المعتبر بوجود جمع مجمع على تصحيح ما يصح عنهم وابانهم في سنده كصفوان وابان فلا يضر جهالة
راويه فيه والرجل لا يرد من عيب خلافا للقاضي فرده بالجذام والبرص والعمى وللاسكافي فرده بهما وبالعرج والزنا ووافقهما الشهيد الثاني في الاولين لعموم الصحيح انما يرد النكاح من البرص والجنون والجذام والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل
ولاداء ثم الى الضرر المنفي فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه فر من المجذوم فرارك من الاسد فلا بد من طريق
الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص الدال على كونهما عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق فقد
يقتضيه في الرجل بطريق اولى وفي الجميع نظر لمنع العموم في الصحيح لاختصاصه بحكم التبادر والسياق بعيوب المراة فلا تعدية ومنع حصر طريق
التخلص في الخيار فقد يمكن باجبار الحاكم بالطلاق او انتفائهما منه لحصول الضرر وفيه مع ذلك اشكال اطراد الحكم في كل مرض معد و
لا اراه يلتزم مع مخالفته الاجماع والاولوية جيدة لدلالة الروايات المعتبرة في نفسها المنجبرة هنا بالشهرة وعدم القول بعمومها غير قادح
في حجيتها كيف لا والعام المخصص ولو باجماع العلماء حجة في الباقي حيث يبقى الا كثر كما عند اصحابنا فالقول الاول لذلك مع اعتضاده
الاصل المقطوع به اقوى واما ما عدا الامرين فحجة القائلين بالفسخ فيه غير واضح في البين الا على القول بثبوت الخيار به في المراة للاولوية
المتقدمة ولكن يأتي فيها ما في سابقتها ومع ذلك يتوقف استناد القائلين اليها على قولهم بذلك هذا مع ما في الاولوية هنا من المناقشة
الواضحة نعم وردت الاخبار المستفيضة بالامر بالتفريق بين الرجل والمراة بزناه بعد العقد ففي الصحيح عن رجل تزوج بامراة فلم يدخل بها فزنى
ما عليه قال عليه الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وهي مع عدم ظهورها في الخيار وانما ظاهرها لزوم التفريق ولا قائل به معارضة
بالاصل والصحيح عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله ايرجم قال لا قلت يفرق بينهما اذا زنى قبل ان يدخل بها لا وهما معتضدان بعمل الاصحاب
فلا يعارضهما شيء مما مضى واما عيوب المراة فهي سبعة وفاقا فيه وخلافا فيه الاول الجنون وهو فساد العقل المستقر لغير السهو السريع الزوال والاغماء العارض مع غلبة المرة لعدم صدق الاطلاق مع الاستناد الى اصل الامرين عرفا وعلى تقديره فليس بمتبادر
من اطلاق النصوص جدا فلا يخص الاصل باحتمال ارادة نحوه منها قطعا والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر
اللحم بشرط التحقق بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا بمجرد ظهور امارات عن تعجر الوجه واحمراره او اسوداده
واستدارة العين وكمودتها الى حمرة وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فانها قد تعرض من غيره فلا يخص بها
الاصل المقطوع به نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد اهل الخبرة بحصوله والعمدة على تحققه كيف كان والبرص وهو البياض او السواد
الظاهران على صفحة البدن لغلبة البلغم والسوداء ويعتبر فيه المتحقق دون المشتبه بالبهق وغيره لما مر والقرن بسكون الراء وفتحها
قيل هو عظم كالسن في الفرج يمنع الوطي ولو كان لحما فهو العفل بالتحريك وفي اتحادهما او تغايرهما خلاف بين اللغويين واالفقهاء والاكثر
الفريقين على الاتحاد وهو المروي في الخبرين احدهما الصحيح المراة ترد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والقرن وهو
العفل ما لم يقع فاذا وقع عليها فلا ونحوه الثاني ويشهد له المعتبرة المكتفية بما عداه من الاربع وهي ما في الاكتفاء بالعفل عن القرن منها
الصحيحان يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وما اكتفي فيه بالقرن عنه الصحيح عن رجل تزوج امراة فوجد بها قرنا قال هذه

لا يحل ولا يعقد زوجها على مجامعتها ويردها الى اهلها صاغرة ولا مهر لها قلت وان كان دخل بها قال ان علم بها قبل ان يجامعها ثم جامعها
فقد رضي وان لم يعلم بها الا بعد ما جامعها فان شاء امسكها وان شاء سرحها الى اهلها ولها ما اخذت منه بما استحل من فرجها والرضوي
وان تزوج بامراة فوجدها قرناء او مجنونة اذا كان بها ظاهرا كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ونحوه غيره ويستفاد من الخبر السابق
عليها بمقتضى تعليل الرد بعدم امكان الوطي وغيره كما يظهر من ذيله دوران الحكم مدارها حيث تحققها في قرن او عفل او رتق فلا ثمرة
للاتحاد والتغاير في الباب وبه صرح بعض الاصحاب ثم المستفاد منه ايضا كغيره صريحا مضافا الى اطلاق النصوص ثبوت الخيار بهن ولو مع
ايضا بعسر الوطي ايضا منه ومن اشتراط عدم الامكان واليه مال جماعة تبعا للماتن في يع خلافا للاكثر بل لم ينقل فيه خلاف وربما احتمل
كونه اجماعا فان صح وعلمناه من غير جهة النقل امكن المصير اليه والا فالمصير الى الاول اولى اما العدم حينئذ عدم ظهور الخلاف اصلا او
لانه لا يستفاد منه مع الحجية سوى المظنة المعارضة بمثلها الحاصل من الاخبار المعتبرة المعمول بها عند جميع الطائفة وهي اقوى
قطعا بتخصيص الاصل ويطرح المعارض هذا مع ظهور الخلاف لنا من الماتن وجماعة من اصحابنا وكيف كان فلا ريب ان مراعاته احوط
اولى والافضاء وقد مضى تفسيره ولا خلاف فيه والنصوص بثبوت الخيار بهذه العيوب الخمسة مستفيضة وقد مر ما يتعلق بالاربعة و
بقي المتعلق بالاخير ويدل عليه الصحيح في الرجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها
والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق وصريحه كالخبرين المتقدمين في الاكتفاء
بالقرن عن العفل في التعبير جواز الفسخ ولو علم بالعيوب بعد الدخول مع انه لا خلاف فيه يعتد به وبه صرح بعض واستفيد منه
اطلاق النصوص الاخر والفتاوى نعم ربما اشعر بعضها باختصاص الجواز بقبل الدخول كالخبر الدال على اتحاد القرن والعفل وقريب منه
خبران اخران احدهما في الرجل اذا تزوج المراة فوجد بها قرنا وهو العفل او بياضا او جذاما انه يردها ما لم يدخل بها ونحوه الثاني
ولكن ظاهرهما مع قصور السند العلم بالعيب قبل الدخول فلا كلام فيه والخبر لا يعارض ما مر مع احتمال حمل اطلاقه على صورة العلم
بالعيب قبل الدخول ثم مقتضى الاصل وانتفاء المخرج عنه بالاضافة الى الحدوث هذه العيوب وما سياتي بعد العقد والدخول
اختصاص الخيار بما عداها مع عدم الخلاف فيه في الثاني الا ما حكي وان حكي عن ط وف في طي الحكم فيه وفي الاول تبعا لاطلاق النصوص
ولكن الاشهر خلافه تمسكا بما مضى واستضعفنا له باختصاصه بحكم التبادر والغرض في اكثرها بغير محل البحث ولا كلام فيه و
الثاني العمى والاقعاد وثبوت الخيار ولو بعد الدخول بتقدمهما العقد مشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع عن المرتضى وابن زهرة
في الاول وهو الحجة فيه كالخبر الرجل يتزوج المراة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها ويكون له المهر على وليها وان
بها زمانة لا يراها الرجال اجيز شهادة النساء عليها والموثق ترد البرصاء والعمياء والعرجاء ويستفاد منه ومن الخبر المتقدم في الاقعاد
الحكم في الثاني لتضمنها الفسخ بالزمانة الظاهرة وهو منها وان كانت ط العاهة لا عن بعض اهل اللغة هذا مضافا الى فحوى الخبر
هنا لاستلزام الفسخ بالعرج الذي دلا عليه وهو اشهر واقوى كما يأتي اياه هنا بطريق اولى كما لا يخفى ويخص بالنصوص هنا وفي
الاقعاد الاصل وعموم الحصر العدد فيما مر من المعتبرة خلافا للشيخ في ف وط في الاول ضعيف جدا كالخلاف عن غيره كما حكي في الثاني
وفي ثبوت الخيار بالرتق بالتحريك وهو كما حكي عن اهل اللغة وبه صرح العلامة في عد وجماعة التحام الفرج بحيث لم يكن للذكر فيه
مدخل وعرفه في التحرير باللحم النابت في الفرج المانع عن الوطي بتمامه في العفل تردد ينشأ من الاصل ومفهوم حصر العدد
فيما مر من الاخبار مع عدم النص فيه ومن تعليل الرد بالقرن بتعذر الوطي في الخبر وغيره كما مضى الظاهر في دوران الحكم مداره حيثما
تحقق وفحوى ما دل على الحكم في القرن والعفل مع امكان الوطي معهما فثبوت الحكم هنا بطريق اولى هذا ان قلنا بتغايرهما والا
فهو داخل فيهما مستندا وهذا هو الاقوى كما حكي عن اكثر اصحابنا وادعى الاجماع عليه جماعة واختاره المصنف هنا وفي يع بقوله

اشتهر

اشتهر ثبوته عيبا لانه يمنع الوطي فيعمه التعليل المثبت للحكم في القرن والعفل وبذلك يترجح بها ما مضى من ادلة المنع ويمنع دعوى
عدم النص ان اراد ما يعم ذلك ويجاب بعدم لزوم النص بالخصوص ان اراده منه بل يكفي لكل ما دل لخصوصها او عموما ولا ترد
المراة ولا الرجل بالعور مطلقا بلا خلاف في الكل للاصل ومفهوم الحصر والعدد في الماضيين وخصوص الخبر في الرجل يتزوج
فيؤتى بها عوراء قال لا ترد مع عدم المعارض ولا بالزنا مطلقا ولو حد فيه خلافا للاسكافي فيرد به مطلقا
في الرجل والمراة فيثبت الفسخ لحق حصل منهما الحد لا ولو بالصدوق فيه في المراة خاصة مع لحوقها العقد سيأتي ولاكثر القدماء
في المحدود خاصة وقد مضى الكلام فيه في بحث الكفاءة وان الاصح مختار الماتن واكثر المتأخرين ولا بالعرج على الاشهر
وفاقا للمفيد وط ط وف والقاضي لما مضى خلافا للاكثر بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الاظهر للمعتبرين الذين مضيا في الاقعاد
والعمى وليس فيهما التقييد بالبين ان اريد به ما يزيد على مفهوم العرج كما عن الحلي ولف والتحرير ولا البلوغ حد الاقعاد كما في يع وعد
ود فلا وجه لهما وليس في عد الزمانة عيبا في الصحيحين ما يوجب التقييد بالاخير فالاقوى عد مطلق العرج عيبا بعد تحققه تمسكا
بالمعتبرين ويخص بهما ما مضى من ادلة المنع في البين واما الاحكام المتعلقة بالعيوب فمسائل سبع الاولى لا يفسخ النكاح بالعيب المتجدد بعد
الدخول مطلقا في امراة كان او رجل وفي العيب المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن فلا تردد له فيه كما يأتي وقيل تفسخ المراة بجنون الزوج
المستغرق لاوقات الصلوة وان تجدد بعد العقد مطلقا ومضى تفصيل الكلام في ذلك ذيل كل عيب ويظهر منه ان اطلاق العبارة ليس في
محله بل الاجود ما قدمناه الثانية الخيار فيه على الفور بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه لا الاقتصار على الخروج
عن اصالة اللزوم على القدر المتيقن لانعكاس الاصل بثبوت الخيار واقتضائه بقاءه مع اعتضاده باطلاق النصوص نعم في بعضها ما يدل على
السقوط بالدخول ولكنه غير الفورية فتدبر وكيف كان فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة
ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر للاصل والاطلاقات مع انتفاء المخصص لها بناء على اختصاص الاجماع الذي هو الحجة في
التخصيص بغيره فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما او منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله
الى زوال المانع ثم يعتبر الفورية بعده الثالثة الفسخ فيه اي العيب بانواعه ليس طلاقا شرعيا اجماعا ونصا لوقوع التصريح به في الصحيح وغيره
فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده كما يأتي الرابعة لا يفتقر الفسخ
بالعيوب الثابتة عندها في ايها كانت الى الحاكم على الاظهر الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا للاصل واطلاق النصوص مع انتفاء المخرج عنها خلافا
للاسكافي والطوسي وهو شاذ ولكن يفتقر اليه في العنن لضرب الاجل وتعيينه لا فسخها بعده بل تستقل به الخامسة اذا فسخ الزوج قبل
الدخول فلا مهر عليه لا وجه اجماعا للاصل والنصوص منها الخبر وان لم يكن دخل بها فلا عدة لها ولا مهر لها ونحوه الخبر الاتي وفي الخبر
ولو ان رجلا تزوج امراة او زوجها رجل لا يعرف دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر ياخذه منها واما لو فسخ بعده فلها المسمى على
الاشهر الاظهر لاطلاق النصوص منها الخبر في رجل تزوج امراة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء و
البرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلسها فان
لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له
الخبر والصحيح في رجل تزوج امراة بها عيب دلسته فلم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل
اليها على الذي زوجها ونحوهما غيرهما خلافا للشيخ فخصه بالفسخ بالمتجدد بعد الدخول وحكم بالمثل في المتجدد قبله مطلقا وهو شاذ و
ضعيف واجتهاد في مقابلة النص ويستفاد منها انه يرجع به اي المهر الزوج على المدلس وبه افتى جماعة مطلقا وليا كان ام غيره حتى لو كان
المدلس هو المراة يرجع به عليها ايضا ويدل على الاخير الخبر المتقدم في رجل ولته امها او ذات قرابة وجارتها لا يعلم دخيلة امرها

توجد ما قد دلست عيبا هو بها قد يوجب المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء ويقرب منه الخبر الذي مر قريبا ويستفاد منها الرجوع
بالمهر اليها مطلقا من دون استثناء شيء مطلقا وبه صرح جماعة وهو اقوى خلافا للمحكي عن الاكثر لئلا يخلو البضع عن العوض وهو احوط
ان كان في تعيينه نظر وعليه فالاصل ولزوم الاقتصار في مخالفة النصوص الحاكمة بالرجوع الى الجميع على القدر الذي يندفع به الضرر يقتضي
المصير الى ما قدره الاكثر وتعليل الاستثناء يقتضي المصير الى ما قدره الاسكافي وهو الاحوط ثم ان اطلاق اثبات المهر لها والحكم بالرجوع به الى
المدلس يقتضي ثبوته حيث لا مدلس وهو كذلك وربما دلت عليه النصوص المتقدمة الحاكمة بان لها المهر بما استحل من فرجها وهو كالمنصوص
العلة في الحكم كما لا يخفى ومقتضاها ثبوت المسمى لا المثل كما هو ظاهر واذا فسخت الزوجة قبل الدخول بها فلا مهر لها بلا خلاف لمجيء الفسخ من قبلها
الا في العنن فلها ذلك على الاشهر الاقوى كما يأتي ولو كان الفسخ بعده اي الدخول فلها المسمى اجماعا لاستقراره بالدخول ولا مارق عنده الفسخ
وهو غير معلوم العلوم لذلك ولو فسخت الزوجة النكاح بالخصاء فالاشهر الاقوى انه يثبت لها المهر كملا مع الخلوة بها والدخول لما مضى من
النصوص فيه واطلاقها كاطلاق العبارة يقتضي ثبوت الجميع بمجرد الخلوة وان لم يدخل بها وفي الرضوي وان تزوجها خصي وقد دلس نفسه لها
وهي لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه واطلاقه يقتضي التنصيف مطلقا وربما يجمع بينها
بحمل الاول على صورة الدخول والثاني على العدم وهو حسن لولا الخبر المفصل المروي عن قرب الاسناد عن خصي دلس نفسه لامرأة ما عليه قال يوجع
ظهره ويفرق بينهما وعليه المهر كاملا ان دخل بها وان لم يدخل بها فعليه نصف المهر ولكن القول به غير معروف فلا يتم ما ذكر من تصريح بثبوت
الجميع بالخلوة مطلقا كما عن الشيخ والكل الاجماعا وبثبت التنصيف خاصة مع تركه كما عن الصدوق وقيل عملا باطلاق الرضوي المتقدم ونافي الحكم من اصله
كما عن الحلي للاصل فالقول به مشكل وينبغي القطع بثبوت الجميع بالدخول لاستقراره به مع عدم الخلاف فيه في الظاهر والنصف مع عدمه ان
خلا بها للوفاق من العاملين بالنصوص عليه ويبقى الشك في النصف الاخر والاحتياط فيه لا ينبغي تركه وقد يظهر من النصوص الدالة على انه
بغير لمكان التدليس السادسة لو ادعت عننا او عيرة فانكره فالقول قوله مع يمينه للاصول السليمة عن المعارض فان نكل استحق النكاح
وان نكل عنه وعن رده اليها ثبت العيب لو حكم به والا ردت اليمين على المرأة فان حلفت ثبت العيب وليس لها ذلك الا مع العلم به بها
لم على وجه يحصل لها ذلك بتعاضد القرائن الموجبة له واما اختباره بجلوسه في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج
فليس به كما عن ابني بابويه وابن حمزة وذكره الاطباء وبه رواية مرسلة في الرضوي ظاهرة فيه والرضوي ظاهر بقرب الماخذ وقد اعتبر علم الذي
لذلك وليس كذلك وفي المرسل انه يختبر باطعامه السمك الطري ثلاثة ايام ثم يقال له بل على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعنين وان
لم يثقب بوله الرماد فهو عنين وظاهر الفقيه العمل به لروايته له فيه ومع ثبوته اي العنن يثبت لها الخيار فيما اذا سبق العقد اجماعا
كذا لو كان متجددا بعده مطلقا على قول المفيد وجماعة النصوص وقيل بقبلية الدخول كما عن الاكثر بل عن ابن زهرة عليه الاجماع وهو
الاظهر للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بغير محل الفرض والخبر من اصحها الموثق اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ثم
اعرض عنها فليس لها الخيار فلتصبر فقد ابتليت وليس لامهات الاولاد ولا للاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار ونحوه الثاني
وضعفه كقصوره الاول منجبر بالاصل والشهرة بالاجماع المحكي فلا وجه للتوقف في المسألة ثم مقتضى الاصل واختصاص العنين المطلق في
بحكم التبادر بالعاجز عن النساء مطلقا توقف الخيار عليها اذا عجز عن وطئها قبلا ودبرا وعن وطء غيرها وهو الاشهر بين اصحابنا وبه
عليه الخبر في العنين اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما ونحوه اخر وقصورهما سندا بالشهرة قد انجبر مضافا الى ما مر خلافا للمحكي
عن المفيد فلم يشترط العجز عن غيرها واكتفى بالعجز عنها لخبر الصحاح اذا ذكرت انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله سنة فان وصل اليها والا
بينها اذ مقتضاها الاكتفاء في الفسخ بعجزه عن وطئها وان لم يعلم عجزه عن وطء غيرها وفيه نظر ولو ادعى الوطء قبلا او دبرا منها
او من غيرها فانكرت ذلك فالقول قوله مع يمينه مطلقا كان الدعوى قبل ثبوت العنة او بعده على الاشهر وهو الاظهر في الاول الرجوع

الدعوى

الدعوى الى انكار العنة وللصحيح اذا تزوج الرجل المرأة التي قد تزوجت زوجا غيره فزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك
قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها لانها المدعية قال فان تزوجها وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها فان مثل هذا يعرف النساء
فلتنظر اليها من يوثق به منهن فاذا ذكرن انها عذراء فعلى الامام ان يؤجله فان وصل اليها والا فرق بينهما واعطيت نصف الصداق و
لا عدة عليها والرضوي فاذا ادعت انه لا يجامعها عنينا كان او غير عنين فيقول الرجل انه قد جامعها فعليه اليمين وعليها البينة
لانها المدعية ومشكل في الثاني لكونه فيه مدعيا وزوال ما ثبت فلا يلائم قبول قوله وعلل بامرين اما العلم معلوميته الفعل الا من
قبله فيقبل قوله فيه كدعوى المرأة انقضاء عدتها بالاقراء واما العدم ثبوت العنة قبل مضي السنة وانما الثابت العجز الذي يمكن معه
العنة وعدمها ولهذا يؤجل سنة لينظر ايقدر على الوطء ام لا فان قدر فلا عنة والا ثبت فيرجع دعواه الى انكارها فيصير كالاول و
حسن ان تم كلية الكبرى بالاجماع ونحوه في الاول وصح دعوى كون التأجيل سنة لاجل اثبات العنة ولا يخلو التامل فيهما سيما الاخيرة
اجمع له ايضا باطلاق الخبر والتبادر مع التعليل فيه يقتضيان اختصاص الحكم بالاول ثم ان مقتضاه اختصاص الحكم بالثيبة ولزوم
العمل بشهادة النساء في البكرة وهو هنا في اطلاق الاكثر كالعبارة وعبارة الرضوي المتقدمة وينبغي العمل عليه فيما لو ادعى وطئ قبلها و
لانها لو ادعى وطئ قبلها ولانها عذراء بل ينبغي ح قبول قوله مع اليمين لموافقته الاصل وعدم الوطء في القبل على تقدير ثبوت البكارة لا
يستلزم العنن لامكان وطئه الدبر او غيرها ومعه لا عنن على الاشهر الاقوى كما مضى وبهذا صرح بعض الاصحاب وهو حسن لولا الرضوي
المطلق المعتضد بعمل الاصحاب فلا يعارضه ذيل الخبر نعم عليه جماعة من قدماء الاصحاب لكن في البكر خاصة وحكموا في الثيب بدعواه الوطء
في قبلها بحشو الخلوق في قبلها ثم امره بوطئها فان خرج على ذكره صدق والا فلا للاجماع المحكي وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف مع و
احدها المرسل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليه الرجل فان خرج
وعلى ذكره الخلوق صدق وكذبت والا صدقت وكذب ونحوه الثاني وهما مع قصورهما سندا زيادة على الارسال في الاول ضعيفا
الدلالة لتضمنهما في الحكم مع عدم ثبوت العنة والجماعة كما حكي عنهم خصوه بعد الثبوت وفي الحكاية موافقة الجماعة للاكثر في تقديم
قول الرجل مع اليمين مع عدم ثبوت العنة ومع ذلك فليس كالاجماع المتقدم بعارضان المعتبرين الذين مضيا فتعين جدا السابعة اذا صبرت
الزوجة مع العنن بعد ثبوته باحدى الطرق السابقة من دون مرافعة الى الحاكم فلا بحث في لزوم العقد لثبوته بالموافقة كما صرح به المنهج
وجماعة وان لم تصبر بل دفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة ابتداء من حين الترافع بلا خلاف للمروي في قرب الاسناد عن علي انه كان يقضي
في العنين انه يؤجل سنة من يوم مرافعة المرأة فان عجز عنها مطلقا وعن غيرها كذلك فلها الفسخ ونصف المهر على الاشهر الاظهر مطلقا للخبر المتقدم
في التأجيل وتنصيف المهر ونحوه في الاول الاخر العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت وان شاءت اقامت مضافا
الى الاجماعات المحكية في كلام جماعة فيه خلافا للاسكافي في الموضعين فنفى التأجيل واجاز الفسخ من دونه اذا سبق العنن العقد للخبرين
في احدهما اذا علم انه عنين لا يأتي النساء فرق بينهما وفي الثاني عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع تفارقه قال نعم ان شاءت وليس
فيهما مع قصور السند وعدم التكافؤ لما مر مخالفة له لاحتمال الاطلاق واللازم حمله عليه لوجوب حمل المطلق على المقيد مع انه ليس فيهما
التفصيل الذي ذكر بل الثاني ظاهر في التجدد المحتاج الى التأجيل بالخلاف واوجب المهر كملا اذا خلى بها وان لم يدخل بها حملا على اصله الاصيل في الغيرة
كما سيأتي مع معارضته بخصوص ما مر من الخبر المفصل ونحوه الرضوي عليها ان تصبر حتى يعالج نفسه سنة فان صلح فهي امرأته على النكاح الاول
وان لم يصلح فرق بينهما ولها نصف الصداق ولا عدة عليها منه فان رضيت لا يفرق بينهما وليس لها خيار بعد ذلك نعم في المروي في قرب
الاسناد عن عنين دلس نفسه لامرأة ما حاله قال عليه المهر ويفرق بينهما اذا علم انه لا يأتي النساء وهو مع قصور السند وعدم المقاومة
لما مر ليس فيه التقييد بالخلوة كما ذكر مشتملة على احكام التدليس ويحتمل بامرين اما السكوت عن العيب مع العلم به او دعوى

صفة كاملة من الوجيزة او عن بحكمها للتزويج او من بحكمه مع علمها والمراد برضا الثاني ومن فروع عدم ما لو تزوج امرأة على انها حرة
اي شرط ذلك في متن العقد فبانت كلا او بعضا امة صح العقد على الاشهر الاظهر بل عن السرائر الاجماع للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقد
خلافا للمحكي عن الخلاف فابطل ومستنده غير واضح سوى لزوم الوفاء بالشروط ويندفع بمنع العموم واختصاصه بغير المستحق لاسقاط
لكونه من حقوقه فله دفع اليد عنه وربما بنى البطلان على بطلان نكاح الامة بغير اذن المولى وهو بعد تسليم المبنى عليه يقتضي اختصاصه
بصورة عدم اذن المولى والمفروض اعم منه ومع ذلك البطلان ح ليس باعتبار التدليس بل باعتبار عدم اذن المولى وليس النص فيه
وعلى الاول فله الفسخ وان دخل بها عملا بمقتضى الشرط ولدفع الاضرار ايضا بناء على صحة العقد كما مضى لكن لا خلاف فيه اذا كان التزويج ممن
يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مواليها او مباشرته والا بطل على الاول على القول به ووقع موقوفا على اجازته على الثاني على الاقوى
كما مضى ولو لم يشترط الحرية في متن العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر نفي الخيار عما لو شرط نظرا من ظهور التدليس
الموجب للخيار وعدم الاعتبار بما تقدم العقد عن الشروط كما مضى في النصوص مع الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وهذا اقوى
وفاقا للمحكي ولذا لقوة ادلته ومنع كليته دليل خلافه خلافا لظاهر عبارة المتن والاكثر وربما احتج للحكم في الصورتين بالنص في رجل تزوج
امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد قلت فكيف يصنع بالمهر الذي
اخذت منه قال ان وجد مما اعطاها شيئا فليأخذه وان لم يجد شيئا فلا شيء له عليها وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها
بما اخذت منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها فليس فيه دلالة كما صرح به جماعة
لا مهر لها مطلقا مع الفسخ لو لم يطأ بلا خلاف في الظاهر وعلل بمجيئه من قبلها ولو فسخ بعد ما دخل بها وكان التزويج باذن المولى فلها
المهر المسمى على الاشبه الاشهر لاستقراره بالدخول وقيل لا بل مهر المثل وقيل بفساد كون الفسخ رفعا للنكاح من حينه لا من اصله ويرجع به الزوج
عن مهر على المدلس بلا خلاف في الظاهر وان كان هو المرأة الا انه انما يرجع عليها على تقدير عتقها ويسارها وفي لزوم استثناء اقل ما يتمول
كما هو الاشهر او مهر المثل كما عن الاسكافي والعدم مطلقا كما هو الاظهر خلاف قد مضى ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي
العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح العقد وكان المهر لها مع رضاها سابقا او اجازتها لاحقا وقيل كما عن الصدوق ويرثه وغيرهما
ان لمولاها العشر ان لم يكن مدلسا للنص المتقدم ولا يخفى من قوة هنا ومن بما اذا تزوجها بغير اذن مولاها كما مضى هذا اذا لم تكن عالمة
بالتحريم والا جاز فيه الخلاف ايضا في مهر البغي اذا كان مملوكا والاصح عدم الفرق كما مضى وكذا تفسخ الحرة لو كان زوجها الذي تزوج به
على انه حر سواء كان بالشرط في متن العقد او قبله لاطلاق النص الا انه بل عموم مملوكا تزوج باذن مولاه ولا مهر لها لو فسخت قبل الدخول
بها قطعا لمجيء الفسخ من قبلها ولها المهر المسمى لو فسخت بعده على المولى لو تزوج باذنه والا فعليه يتبع به بعد العتق ولا خلاف في شيء من
ذلك وهو الحجة فيها كالنص عن امرأة حرة تزوجت مملوكا على انه حر فعلمت بعد انه مملوك قال هي املك بنفسها ان شاءت اقرت معه وان شاءت
فلا فان كان دخل بها فلها الصداق وان لم يكن دخل بها فليس لها شيء وان هو دخل بها بعد ما علمت انه مملوك واقرت ذلك فهو املك بها
ونحوه النص قضى امير المؤمنين ع في امرأة عليها او على وليها كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى مفعولة اي بنت حرة تنكح بمهر
وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلافا لا امة فانها قد توطأ بالملك فبانت بنت امة فله الفسخ اجماعا في الظاهر وصرح به بعض الاصحاب
عملا بمقتضى الشرط ان فسخ والتفاتا الى لزوم الوفاء بالعقد ان لم يفسخ وان الشرط حق مخصوص به فله رفع اليد عنه وتقييد الحكم بالشرط
هنا تبع بين متاخري الاصحاب اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن خلافا للاكثر من متقدميهم كالنهاية والمهذب والسرائر والوسيلة وغيرهم
فاطلقوا كالسابق ولا دليل عليه ولا مهر لها لو فسخ قبل الدخول بها على الزوج اجماعا وكذا على الولي ان زوجها على الاشهر الاظهر للاصل مع
انتفاء المقتضي لحصول الفسخ قبله فانه عليه المهر وعلله الا شيخا بالرواية ولم نقف عليها الا في المسألة الثانية فان ادعيت هي فيها فلا

وجه

وجه للتعدية وهل هو الا قياس فاسد عندنا لا امامية بل وعند العامة هنا لكونه مع الفارق بالضرورة وان اريد غيرها في رواية
غير صالحة لتخصيص الاصل البتة سيما مع مخالفتها الشهرة العظيمة وثبت المسمى لو فسخ بعد ما دخل بها للاصل مع استقراره بالدخول
ويرجع الزوج به على من دلسها اباكان ام غيره حتى لو كان هي المدلسة فلا شيء لها على الاقوى وباقي فيه القولان الذان مضيا
ولا خلاف في شيء من ذلك ولو تزوج بنت المهيرة فادخلت عليه بنت الامة حرم عليه وطؤها بعد معرفتها ولو فعل ردها الى ابيها
وزوجته ولها مع جهلها المهر مع الوطي بلا اجماع الطائفة في الجملة للشبهة والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل يخطب الى الرجل ابنته من
مهيرة فاتاه بغيرها قال ترد اليه التي سميت له بمهر اخر من عند ابيها والمهر الاول للتي دخل بها ونحوه الموثق والخبر المروي كالاول عن نوادر
احمد بن محمد بن عيسى مرسلا عن المقنع والمرسل المروي عن ابن شهر اشوب في كتاب المناقب ومقتضاها لزوم المسمى في عقد الاولى
للثانية وعليه بعض الطوسي والقاضي خلافا للاكثر فالمثل عملا بالقاعدة الكلية في كل وطي للشبهة ويمكن حمل المعتبرة على كون المسمى
المثل لا ابدا الامة جمعا بين الادلة وكيف كان يرجع الزوج به اي المهر الذي غرم للثانية على من ساقها اليه لانه غره واضره تعليلية الغرامة
ولزوجته وعليه دون الاب على الاشهر الاقوى مهرها المسمى لتعلقه بالعقد بذمته تعليله تحصيل البيان انه منه خلافا للقاضي و
الطوسي فاوجبه في ذمته تعليلية المسمى للثانية والزموا الاب به للاولى عملا بظواهر المعتبرة المتقدمة ويمكن ارجاعها الى القاعدة بحمل
لا اختصاص لما مضى هنا به بل يجاري في كل موضع ادخل على الزوج غير زوجته بمقتضى القواعد الشرعية ولو تزوج اثنان امرأتين
فادخل امرأة كل منهما على الاخر كان لكل موطوءة مع جهلها بالحكم او الحال مهر المثل على الواطي للشبهة الموجبة لذلك حيثما حصلت ويرجع به
على الغار لو كان هناك حتى لو كانت هي الغارة رجع به اليها ولا مهر لها مطلقا هنا قطعا واتفاقا حتى عن مثبتي المثل او اقل ما يتمول فيما
سبق وذلك لانها هنا بغي لا يستحق شيئا اصلا وعليها الموطوءة العدة وتعاد كل منهما الى زوجها وعليه مهرها الاصلي المسمى في
متن العقد ولو مات احد الزوجين ورثه الاخر سواء كانت المرأة في عدة الشبهة ام لا بلا خلاف في شيء من ذلك للاصول والنص في
اختين اهديتا لاخوين فادخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما
تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل
فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان قيل فان مات الزوجان وهما في العدة قال
ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الاولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها ولا باس باشتماله على تنصيف المهر
بالموت اما للقول به كما يأتي او لعدم خروج الخبر عن الحجية بمثله بعد سلامة باقيه على مثله على الاشهر الاقوى كما حقق في الاصول مستقصى
ويعضده في الجملة النص عن رجلين نكحا امرأتين فاتى هذا بامرأة هذا وهذا بامرأة هذا قال تعتد هذه من هذا وهذه من هذا
ثم ترجع كل واحدة الى زوجها ولو تزوجها على انها بكر او غيرها ابدا ومشترطا اياه فوجدها ثيبا مع عدم العلم بسبقها العقد
واحتمال التجدد فلا رد قطعا وفاقا للاصل وظاهر النص في الرجل يتزوج المرأة على انها بكر فيجدها ثيبا ايجوز له ان يقيم عليها قال
قد تفتق البكر من المركب ومن النزوة نعم جدا ولو تزوجها مشترطا بكارتها فوجدها ثيبا قبل العقد باقرارها او البينة
او القرائن المفيدة للقطع به فالاصح وفاقا للاكثر المتأخرين ان له الفسخ عملا بمقتضى الشرط اللازم الوفاء به خلافا للمحكي عن
الاكثر فلا فسخ للاصل ويندفع بما مر ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر لها مر وبعده يجب المسمى ويرجع به على المدلس وهو العاقد
لكنه العالم بحالها والا فعليها ان دلست دون استثناء شيء او استثناء مهر المثل او اقل ما يتمول كما قيل في نظائره وحيث لم
يفسخ اما لعدمه او لاختياره البقاء ففي ثبوت نقص لها ام العدم قولان الاشهر الاظهر الاول وذلك لما في رواية صحيحة انما
ينقص مهرها وعن القاضي والحلبي الثاني للاصل ويجب الخروج عنه بما مر وعلى الاول ففي تقديره خلاف بين الاصحاب فبين مطلق

شيئا ولم يعين تبعا لاطلاق النص كما عن الطوسي ومقدر له اما بالسدس بناء على ان الشيء سدس في الوصية به كما عن الحلي او
بنسبة ما بين مهر البكر والثيب لا بمجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى في بعض الفروض كما عن الحلي وجماعة وبما يعينه الحاكم
كالنسبة الى الماتن واستقربه من المتاخرين جماعة ولعل الثالث اقرب فتدبر واما الثاني فغلطه الماتن في نديع(؟) وحوته محله لانه قياس
على ما يطرد مع ان الشيء من كلام الشيء قطعا للايهام تبعا للروايات المتضمنة للنقص المطلق النظر الثاني في المهر وفيه اطراف
الاول فيما يصح الامهار به فنقول كل ما صح ان يملكه المسلم وان قل بعد ان يكون متمولا جاز ان يكون مهرا عينا مشخصا كان او دينا الاول
في الذمة او منفعة منفعة العقار او الحيوان او العبيد او الاحرار اجنبيا كان او زوجا بلا خلاف الا فيما ياتي كتعليم الصنعة و
السورة او علم غيره واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة ويستوي فيه الى التعليم الزوج
والاجنبي بلا خلاف في الاخير مطلقا وفي الاول اذا لم يكن مرادا منه بنفسه بقدر بمدة معينة بل تعلق بذمته اعم من ان ياتي بنفسه او
بغيره فيصح هنا قطعا وفاقا وقد حكاه جماعة اما لو جعلت الزوجة المهر استيجار الزوج لان يعلم او يعمل هو بنفسه لها او لوليها مدة
معينة كشهر او شهرين او سنة ففي الصحة قولان اشبههما واشهرهما الصحة والجواز للاصل وعموم الاية لا جناح عليكم فيما تراضيتم
والمعتبرة المستفيضة بان المهر ما تراضيا عليه منها الصحاح الصداق ما تراضيا عليه من قليل او كثير حلالا في لتها فتزوجها رسول الله عن الرجل
يتزوج المراة ويشرط لابيها اجارة شهرين قال ان موسى ع قد علم انه سيتم له شرطه فكيف لهذا بان يعلم بانه سيبقى حتى يفي وقد كان الرجل
على عهد رسول الله ص يتزوج المراة على السورة وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة وليس نصا في البطلان فيحتمل الكراهة مع عدم
مكافاته لما مر واداء العمل به الى فساد الاصداق بنحو تعليم سورة او اجارة غيره للاشتراك في العلة المنصوصة وينفيه مع انه تضمن
جواز جعل الاول مهرا مع اجماع عليه ودلالة المعتبرة عليه كالخبر المتضمن لتزويج النبي ص امراة من رجل على ان يعلمها ما يحسن من
القرآن وغيره المعتبرة بوجوه الجمع على تصحيح رواياته في سنده عن رجل تزوج امراة على ان يعلمها سورة من كتاب الله تم فقال لا يحل
ان يدخل بها حتى يعلمها السورة وبالجملة فمثل هذه الرواية كيف يعارض ما مر من الادلة مع اعتضادها بالاصل وعموم الاية الكريمة
والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل الاجماع في الحقيقة فقد رجع عنه الشيخ في ط وف مدعيا فيه على جواز جعل الاجارة مهرا
على الاطلاق الوفاق ثم ولا تقدير للمهر في القلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة باجماع الطائفة وعموم الاية والمعتبرة
المستفيضة المتقدمة وخصوص الرواية السابقة المتضمنة تزويج المراة في زمنه ص بالقبضة من الحنطة ولا في الكثرة على الاشهر بل
يتقدر بالتراضي فيها وهو الاشهر بين الطائفة بل كاد ان يكون اجماعا بل الاجماع في الحقيقة وربما اشعر به عبارة العلامة وحكي
صريحا عن بعض الاجلة للاصل وما مضى من الادلة وخصوص الاية الشريفة وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس
القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون
الف درهم او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة والمعتبرة ولو ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الف
الفا ولابيها عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا وحكى الشيخ في ط ان الحسن بن علي ع اصدق امراة مائة
جارية مع كل جارية الف درهم وان عمر اصدق بنت امير المؤمنين ع اربعين الف درهم وذكر ان جماعة من الصحابة والتابعين
اصدقوا نحوا من ذلك ومنع المرتضى من الزيادة على مهر السنة وهو خمسمائة درهم كما في النصوص المستفيضة محتجا باجماع الفرقة ويرد بانه
ضعيفة لا تصلح للحجية سيما في مقابلة ما مضى من الادلة والاجماع بمصير الاكثر بل الجميع الى الخلاف موهون ومع ذلك معارض بمثله
بل ما هو اقوى كما لا يخفى وجميع التفاسير للقنطار ترد عليه والخبر لعم(؟) حجة بنفسه مضافا الى عموم الايات والمعتبرة المستفيضة ودفعه على
اصله من عدم صيغة تخصيصه كانه لذلك قرب الاختصاص كالصريح بما عدا الشيخ والاصح صريح بخلافه ووجود صيغة تخصيصه فيه

الجلة

وبالجملة فهو ضعيف جدا نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ولاصداق النبي ص به لازواجه جميع ولو احتيط مع ارادة الزيادة
بجعل الصداق السنة وما زاد نحلة كان حسنا تاسيا بمولانا الجواد ع حيث فعل ذلك بابنة المامون قد وبذلت لها الصداق
ما بذل لرسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف ولا بد من تعيينه
اذا ذكر في متن العقد ليخرج عن الجهالة الموجبة للغرر والضرر المنهي عنهما في الشريعة ويتحقق بالوصف المعين له ولو في الجملة
ولا يعتبر فيه استقصاء الاوصاف المعتبرة في السلم او بالاشارة كهذا الثوب وهذه الدابة مثلا ويكفي فيه المشاهدة عن
اعتبار كيله او وزنه او عدة كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بذلك
واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه كما قطع به الاصحاب وعضده الاصل وعموم الكتاب و
السنة المتقدم سيما النص المتقدم المتضمن لتزويج المراة من الرجل بما يحسن من القرآن مع جهالته قطعا والمتضمن لامهار السوق
في زمانه ص بقبضة من حنطة مع جهالتها مضافا الى النصوص الدالة بالاكتفاء بمثلها في عقد المتعة مع اشتراطه في صحته اجماعا
فالاكتفاء بها هنا اولى لعدم الاشتراط فيه قطعا ثم هذا ويشكل الحكم لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع
بنصفه وفي الرجوع الى الصلح مطلقا او بتضمينه مهر المثل في الاول قولان الاشهر الاظهر الاول وضعف الثاني بان ضمان المهر عندنا
ضمان يد لا ضمان معاوضة ومن ثم كان التلف قبل القبض يوجب الرجوع الى القيمة نعم هو مذهب بعض العامة ويدفع ايضا
اصالة البراءة لو علم زيادته عن المسمى والاستصحاب لو علم نقصه عنه فتدبر وحيث قد عرفت اشتراط صحة المهر بالتعيين ولو في الجملة
تعين فساده مع عدمه بالمرة والرجوع الى مهر المثل بلا خلاف فيه كما حكي ومقتضاه اطراد الحكم فيما لو تزوجها على خادم والحال
انه لم يعين اصلا وعليه فتوى جماعة من المتاخرين عملا بالاصل ولا دليل على كليته سوى الاجماع وليس في محل النزاع والنهي عن الغرر
المخصص في المقام بالاجماع وبالدليل الذي مر ومقتضاه الاكتفاء بما تراضيا عليه كائنا ما كان خرج عنه ما لم يعين اصلا بالاتفاق
وبقي الباقي واستضعافا لادلة الخلاف وسيأتي الجواب عنه والاصح وفاقا لاكثر القدماء كالطوسي والقاضي والعنيفة(؟) والمهذب و
الجامع وبعض من تاخر كالعلامة في الارشاد ما اختاره الماتن هنا بقوله فلها الوسط وكذا لو قال دارا او بيتا للاصل وضعف
دليل الخلاف وخصوص المعتبرة منها الخبر المعتبر بوجوه ابن ثمر(؟) في سنده فلا يضره ضعف راويه رجل تزوج امراة على خادم قال
لها وسط من الخدم قلت على بيت قال وسط من البيوت ونحوه مرفوعة المرسل كالصحيح على الاشهر الاكثر في الدار خاصة وهي مع اعتبار
سندها كثيرها معتضدة بالشهرة القديمة المدعي عليها الاجماع كما عن الخلاف المؤيدة بالاصل فلا وجه للقدح فيها من
حيث السند كما لا وجه له فيها من حيث المتن باعتبار جهالة الوسط حيث تعدد افراده بناء على ما عرفت من المنع من اطلاق ضررها
مع استفاضة النصوص المعاضدة بعموم الكتاب بعدمه مع ان هذه الجهالة قريبة من الجهالة المغتفرة بالصبرة المشاهدة بل نحوها مع اتفاقهم
على عدم ضررها والاحوط المصير الى ما ذكروه ان لم يعقد بمثل ذلك بان يعين القيمة والرجوع الى الصلح مع ان لم يحصل التراضي الا به
ولو تزوجها على السنة مكتفيا به كان المهر خمسمائة درهم قطعا لو قصداها عالمين بها وحط على الاشهر الاظهر للخبر المعتبر بوجوه جميع
على تصحيح رواياته في سنده فلا يضره جهالة راويه مع اعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل الاجماع في الحقيقة كما في
الروضة وعن غيره من الاجلة وفيه قلت له رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا وكان في الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه فمات
عنها او اراد ان يدخل بها فما لها من المهر قال مهر السنة قلت يقولون اهلها مهور نسائها قال فقال هو مهر السنة وكلما قلت له شيئا
قال مهر السنة وبها اياه ويقبولها الغرر في الجملة كما تعرفه مع فلا وجه لتوقف بعض من تاخر ثم مقتضى الحكم والمستند ثبوت المهر
بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول كمهر السنة الثابت به للمفوضة على بعض الوجوه ويدل عليه اثباته بالموت قبل الدخول كما

من الروايه ولو تزوجها وسمى لها مهرا معينا ولابيها او غيره واسطة او اجنبي شيئا خارجا عنه بحيث يكون المجموع في مقابلة البضع
لا عطية في البضع وجعالة فيه للزوم في الثاني دون الاول قطعا فيهما ويعتبر فيه ايضا الذكر بالتسمية خاصة لا الاشتراط وح لزم
مهرها وسقط ما سمى له اجماعا كما عن ف في الاول والغنية في الثاني وللصحيح ان رجلا تزوج امراة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل
لابيها عشرة الاف كان المهر جائزة والذي جعله لابيها فاسدا ويضعف السقوط ان الساقط ليس من اركان النكاح ولا من العوض المعتبر
فيه فكان لغوا لا دليل على لزوم ما سوى ذكره في العقد وهو غير صالح له ونسبة الخلاف الى الاسكافي هنا بناء على حكمه بالاحتياط
بالوفاء بالمجعول للمجعول له ليس في محله لظهور الاحتياط في الاستحباب مع احتمال ارادة الجعالة بالمعنى المعروف وليس من محل الفرض
في شي للتصريح في لزوم المجعول للمجعول له بمجرد العقد لا بغيره والاحتمال بيا فيه ثم ان اطلاق النص والفتاوى يقتضي عدم الفرق
بين ان يستتبع تسمية الشي للاب تقليل المهر بنحو ما لو لم يذكره في العقد لم ور بما يستشكل في الاول وهو حسن لولا النص
المعتضد بما مر ولو جعل المسمى للاب جزءا من المهر كان امهرها شيئا وشرط ان يعطي اباها منه شيئا لزم الشرط لو كان على اختيار
دون شايبة اكراه واجبا زوجها وفاقا للاسكافي والارشاد والشهيد في النكت وشارح الكتاب فانه شرط سايغ في عقد لازم
فيلزم لعموم الامر بالوفاء بالعقد وبالشرط مع خروجه عن النص ويعضده النبوي والمرتضوي احق الشروط ما نكحت به الفروج
خلافا للاكثر فيصح المهر ويفسد الشرط خاصة ايضا كالسابق ولا دليل عليه وعلى تقديره معارض بما مر وعلى المختار ارجع
بنصف المجموع بالطلاق وحتى نصف ما اخذه الاب ولو عقد الذميان او غيرهما من الكفار واتاماه ما يملك للنص على ما لا يملك
شرعا كالخمر وحتى يصح العقد والمهر بلا خلاف لانهما يملكانه في شرعهما ولو اسلما او احدهما قبل القبض فلها على الاشهر الاظهر
القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم عينا كان او مضمونا لا ان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام
برئ وانما تعذر الحكم به لمانع الاسلام فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شي اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر
ومثله ما لو جعلا ثمنا لمبيع او عوضا لصلح او غيرهما هذا مضافا الى النص الصريح في تزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر
وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنازير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وهما على
نكاحهما الاول وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد وفيه منع كما مر ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع
العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته للتملك لها ويضعف بان التعذر الشرعي منزل منزلة الحسي واقوى هذا
ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزايد او انقص فيعترف هو باستحقاق الزايد وحيث لم يقع المسمى
فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره وربما يستدل له بالخبر اذا اسلما حرم عليه ان يدفع اليها شيئا من ذلك اي الخمر والخنزير
المهور بها ولكن يعطيها صداقا وليس نصا في المطلوب لاحتمال القيمة وعلى تقديره فلا يعارض ما مر مع ضعف سنده وعدم مجبوريته
ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الثاني يجب بنسبته من مهر المثل وفي ذكر المضمون
في العبارة رد على بعض العامة حيث فرق بينهما وحكم في العين انها لا تستحق غيره دون المضمون فانها تستحق معه مهر المثل وهو
مقطوع بفساده ولا يجوز عقد المسلم على الخمر ونحوها مما لا يملكه اجماعا ولو عقد عليها فسد المهر اجماعا وصح العقد على الاصح
الاشهر كما عن الاسكافي والطوسي والحلي وابن زهرة العلوي وابن حمزه والعلامة وابن المفلح الصيمري والشهيد واكثر
المتاخرين بل نفي عنه الخلاف في الغنية الا عن مالك وبعض الاصحاب لدخوله في عموم ما دل على وجوب الوفاء به ولا مخرج عنه
سوى اشتراط التراضي المفقود هنا بناء على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه به ونحو وفيه ان الشرط حصوله وقد وجد
الصحة المشروطة به وبطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه ولا فقد يكون الرضا بالتزويج باقيا بعد المعرفة ببطلان المهر به وعلى

تقديره

تقديره فاللازم منه انتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان وعدم البقا وليس شرطا في الصحة بل الوجود وقد حصل ودعوى
استلزام بطلان صحة العقد المشتمل على الشروط الفاسدة لدلالتها على توقف حصول الرضا عليها وانتفائه حين العقد عند انتفائها
في الصحة فيه مسلم لثبوتها هنا بطريق اولى كما لا يخفى لعدم التصريح فيه بعدم الرضا مع انتفاء المهر به جدا ومما ذكر ظهر ضعف القول
بالبطلان ودليله كما يأتي ولكن الاحتياط لا يترك وعلى المختار هل لها مع الدخول بها مهر المثل مطلقا كان للمسمى قيمة ام لا كما في ح وك
والتحرير والتلخيص والتبصرة وعن السراير والجامع والوسيلة وصحح من الخلاف او القيمة كك ولكن يقدر ما لا قيمة له ذا قيمة كالحر
عبدا كما عن ط او فيما له قيمة كالخمر واما ما لا قيمة له فالاول كما عن بعض الاصحاب اقوال اشهرها واظهرها الاول لبطلان المسمى بعدم الصلاحية
للصداق بالضرورة فيخلو العقد عنه فيلحق بمفوضة البضع ولها مع الدخول مهر المثل لانه عوض البضع حيث لا تسمية ولها المتعة لو طلقت
قبله على قول حكاه في ف واطلق العلامة في جملة من كتبه ثبوت المثل ولو قبل الدخول ووجهه وقوع العقد بالعوض فلا تفويض و
تعذر انتقل الى البدل وهو المثل ويضعف بان هذا العوض كالعدم مع ان المثل انما يثبت بدلا للبضع عن الوطي كما عن المهر الفاسد واما
احتجاج الثاني بان قيمة المسمى اقرب اليه عند التعذر فانهما عقدا على شخص باعتبار ماليته فمع تعذره يجب المصير الى المالية وضعف
الانتقال الى القيمة فرع صحة العقد على ذي القيمة لان القيمة لم يقع التراضي عليها وعلى تقدير المالية هنا ممنوع شرعا فيجب ان تلحق
كالحر المعين ولا نم بعد الدخول مع توافق المثل والقيمة ومع التخالف يرجع الى الاحتياط ولو قيل بالرجوع الى الاقل كان وجها
ان لم يكن احداث قول تمسكا بالاصل مع الدليل على الزايد لفقد النص وانتفاء الاجماع في محل النزاع لكن اشتغال الذمة بالمهر قطعا
يقتضي المصير الى مراعاة الاكثر تحصيلا للبراءة القطعية وكيف كان هو احوط ويأتي على القول بالقيمة معا او في الجملة لزوم النصف مع
الطلاق قبل الدخول وبه بعده الاصل لكن اللازم منه ثبوت المتعة فليس مثله بجيد ولو قيل بما قبل الامرين كان وجها قويا جدا وقيل
كما عن الشيخين والقاضي والنزهة يبطل العقد من اصله استنادا الى ما اجبنا عنه والتفاتا الى انه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض
وهو اعادة للدعوى وفيه الاجماع على عدم كونه كعقود المعاوضات المحضة المقصود بها مجرد المعاوضة ولذا صح مع عدم ذكر المهر
في متنه بل مع اشتراط عدمه فيه ثم ان هذا اذا علماه حرا مثلا واما اذا عقدا عليه ظانين حليته صح العقد قولا واحدا كما يظهر منهم
وفيه تقييد لما قلناه لاتحاد طريق المسلمين في ثبوت الشرايط او مع الدخول او عدمه ولزوم مثل الخمر من الخل والقيمة مط اقوال
والاشهر الاول كما مضى الثاني في التفويض هو لغة رد الامر الى الغير ثم الاهمال وشرعا رد امر المهر او البضع الى احد الزوجين
او ثالث او اهمال ذكره في العقد فهو قسمان الاول ما اشار اليه الماتن بقوله لا يشترط في الصحة ذكر المهر فلو عقد واغفله او شرط
ان لا مهر لها في الحال او مط فالعقد صحيح بلا خلاف بل اجماعا حكاه جماعة ويسمى تفويض البضع والمراة مفوضة البضع بكسر الواو
وفتحها ما الموضح بيفيد في الحال والمال لحل وصريحا يشمل ما بعد الدخول فسد العقد على الاشهر لمنافاته مقتضاه وهو وجوب المهر
الجملة وفيه منافاة لما ذكروه كما يأتي من عدم فساد العقد بفساد الشرط المخالف لمقتضى العقد اللازم لعدم فساده بفساده هنا بطريق اولى
اوله لعدم كونه بصورة الشرط قطعا فتم جدا نعم في المتن منها الصحيحان لا تحل الهبة الا لرسول الله واما غيره فلا يصلح له نكاح الا بمهر
وربما دل بنفي الصلاح على الفساد وظاهر صدر الخبر في امراة وهبت نفسها لرجل من المسلمين قال ان عوضها كان مستقيما ثم وفيه
قول بالصحة فيما سالم بالنفي المطلق وليس في محله لوجود الفارق وهو قبول المقيس عليه التخصيص دون المقيس واخرى بفساد البعض
دون العقد فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده تمسكا بلزوم الوفاء بالعقد وهو لا دفع بالاصول ان اريد بثبوت المثل ان
بالدخول لولا ما مر من التسمية ان تم الا ان المحكي عن القايل به الثبوت بنفس العقد ولا ريب في ضعفه وبالجملة المسألة محل اشكال و
المستند في اصل الحكم بعد الاجماع المتقدم الاية الكريمة لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن

على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ثم من احكامه عندنا عدم وجوب شيء لها مقترنا كان او مهر مثل بمجرد العقد للاصل خلافا لبعض الشافعية فاوجب الثاني فلو مات احدهما قبل الدخول والطلاق والفرض فلا شيء لها بلا خلاف في الظاهر وقد حكي لما مر مضافا الى الصحيح في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها زوجها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر ونحوه غيره ولو طلق المفوضة فلها المتعة خاصة ان كان الطلاق قبل الفرض والدخول بالاجماع ونص الاية السابقة والمستفيضة منها الحسن في رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها قال عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئا وان لم يكن فرض فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها من النساء ونحوه خبر ابي الصباح والرضوي كل من طلق امرأته من قبل ان يدخل بها فلا عدة عليها منه فان كان سمى لها صداقا فلها نصف الصداق وان لم يكن سمى لها صداقا يمتعها بشيء قليل او كثير على قدر يساره وان كان الطلاق بعد الفرض وقبل الدخول فنصفه لقوله تعالى فنصف ما فرضتم مضافا الى المستفيضة ولو لم يطلق وطلق بعد الدخول فجميعه بعد الاتفاق وعليه بلا خلاف الا في الاول لان الحق فيه لها اذا دعت مهر المثل ام لا ساواه ام قصر وربما كان في الاية عليه دلالة كالصحيح السابق في المتوفى عنها زوجها ومع الاختلاف في الفرض قيل للحاكم فرض مهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل قويا ابقاء الحال الى حصول احد الامور الموجبة للتقدير والمسقط للحق لان ذلك لازم للتفويض الذي قد قدمنا عليه ثم ان في ثبوت المتعة بغير الطلاق من اقسام الفسوخ اقوالا ثالثها المحكي عن المط الثبوت فيما يقع من قبله او قبلهما دون ما كان من قبلها خاصة والاقوى العدم مط وفاقا للاكثر تمسكا بالاصل والتفاتا الى اختصاص الاية والمستفيضة بالطلاق والتعدية قياس نعم يتجه في جهات الشبهة والتفاتا الى فحوى ما دل على ثبوتها لكل مطلقة وان لم يكن مفوضة كالصحيح عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهور نسائها ويمتعها ولا منافاة مع عدم صراحته في الوجوب حمل على الاستحباب معتضدا بالاصل وظاهر الخبر في الرجل يطلق امرأته ايمتعها قال نعم اما يحب ان يكون من المحسنين اما يحب ان يكون من المتقين وبها يصرف ما ظاهره الوجوب كالصحيح متعة واجبة دخل بها او لم يدخل ويمتع قبل ان يطلق والصحيح والموثق في قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين قال متاعها بعد ما ينقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفي ذيلهما ان الحسن بن علي لم يطلق الا متعها دون ... منه ان متعة المطلقة فريضة ويمكن حمله على المفوضة وصرف المطلقة الى المعهودة المذكورة في الاية ولذا اطلق سنتها على الوجوب القرينة وربما احتمل الوجوب في ذلك في كل مطلقة عملا بظواهر هذه المعتبرة المخصص بها الاصل والرواية المتقدمة مع قصورها عن صراحته في الاستحباب فهو حسن ان وجد به قائل ولم اجده بل المحتمل مصرح بان المذهب الاستحباب فهو متعين مع ان الروايات ليست بقاصرة بل حسنة او صحيحة لان حسنها بابراهيم والحكم لا ريب في ظهور حاله الاستحباب مع اعتضاده بكثير من المعتبرة الواردة في المقام الدالة على اشتراط المتعة بعدم الفرض مضافا الى الاخبار الكثيرة الدالة على ثبوت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول وجميعه بعده من دون ذكر للمتعة بالمرة مع ورود اكثرها في مقام الحاجة فلا وجه للقول بالوجوب بالمرة هذا مع عدم صراحة لفظ الوجوب في الصحيح المتقدم في المعنى المصطلح فيحتمل الاستحباب وعلى تقدير الصراحة يحتمل المتعة فيها ما يعم مهر المثل والمتعة بالمعنى المتعارف واما ما في الروايات فليست صريحة في الوجوب بل ولا ظاهرة والحق بالمفوضة من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخت في المهر قبل الدخول بوجه مجوز و لا باس لو اريد الاستحباب والا فالوجوب مشكل ويجب بعده اي الدخول وقبل الفرض لها مهر المثل اجماعا والمستفيضة منها الصحيح المتقدم ونحوه الموثقان في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا قال لا شيء لها من الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها واطلاقها كالعبارة وصريح بعض الاجلة ثبوت المثل مط ولو زاد على السنة مط خلافا للاكثر فقيدوه اليها بل عن فخر المحققين وابن زهرة عليه الاجماع وهو المحكي عن ط وهو الحجة فيه كالموثق عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة والسنة خمسمائة درهم وما ربما يتوهم على الاول بوجه

الخلاف

الخلاف فلا حجة فيه وعلى الثاني مقصور السند اولا وضعف الدلالة ثانيا فان السياق غير التفويض مدفوع بعدم القدح في الحجية بجهالة معلوم النسب بل ومجهوله وعلى الاصح وعدم القصور لعدم اشتراك الراوي كما توهم ووثاقة باقي سلسلة السند وان فسد المذهب والدلالة تامة اذ التفويض اعم من السياق وعدمه كما لا يخفى وساعده اطلاق النصوص نعم ربما يتوجه اليها القدح بما عمها من المهر لانه ثبوت السنة مع زيادة مهر المثل عنها والاظهر الثاني دونها ساواها ام نقص عنها وربما يجبر بالتقييد بالاجماع والجمع بين الروايات وربما احتمل العمل بالاطلاق هنا التفاتا الى موافقة المستفيضة للعامة وهي مع مخالفة الاجماع الصحيح مقدوح بالاولوية و موافقة الاصحاب من الموافقة للتقية ينتج جانب الرجحان دون المرجوحية وربما يستدل للاصحاب في رد الزائد الى السنة عامي من الخبر المثبت للسنة فيمن تزوج على السنة مكتفيا به عن ذكر المهر بالمرة وليس يعتمد لظهوره في ثبوتها بمجرد العقد من دون الدخول وليس من حكم المفوضة ولذا اوضح الاصحاب مسألة عليحدة فليس الاستدلال به الا غفلة واضحة ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف والجمال و العقل والادب والبكارة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وكثرة العشائر وعادة نسائها واخواتها في ذلك والمعتبر في اقاربها من الطرفين على الاشهر الاقوى بل لعله لا خلاف عليه الاجماع وهو الحجة فيه مع العموم المستفاد من اضافة النساء اليها في النصوص خلافا للمهذب والجامع فخصاه بالعصبات مع الامكان والا فالمطلق لعدم اعتبار دال الا ومن نسب اليها في النحو وفيه نظر ويعتبر في الاقارب ان يكونوا من اهل بلدها او بلد لا يخالف عادتها عادة بلدها على الاقوى لاختلاف البلدان في العادات ويعتبر حال الزوج خاصة في المتعة بنص الاية والشهرة العظيمة بل عليه الاجماع من الغنية وظ المسالك فالقول باعتبار حالها ايضا ضعيف جدا ثم ان الاصل يقتضي المصير في التمتع متعة الى العرف ولا ريب في اقتضائه انقسامها بالنظر اليه الى ثلثة متعة يسار وتوسط واعسار وبه المهلة في بيان العرفي يمتع بدابة وخادم والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم ونحوه الرضوي يمتع بخادم او دابة والوسط بثوب والفقير بدرهم او خاتم كما قال الله عز وجل ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف وعليه الشهرة بل الاجماع المحكي عن ابن زهرة ولا ينافيه الاية والمعتبرة لدخول الواسطة بين الامرين ولذا ان الرضوي مع استناده الى الاية اشتمل على ذكر الثلثة وعين الاصحاب لكل مرتبة ما يليق بها في العرف والعادة فالغني يمتع بالدابة للرضوي وهي الفرس والمعتبر منه ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة الدنانير ام لا وفي الخبر المروي عن قرب الاسناد ان علي بن الحسين ع يمتع بالراحلة ورواه العياشي ايضا بزيادة يعني حملها الذي عليها وظاهره ان المتعة هو الحمل لا انه يحتمل كونها الراحلة ام او بالثوب المرتفع عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير فازيد وهي المثاقيل الشرعية ولم اجد عليها مستندا سوى اطلاق النص مع ان الموصل السابق للدار والخاتم وفي المعتبرة منها الموثقان العبد والامة وليس المذكور منها فلعله للتمثيل ويمتع الفقير بالخاتم ذهبا كان او فضة معتدا به عادة والدرهم كما في المرسل وفي الصحيح ما ادنى ذلك المتاع اذا كان معسرا قال الخمار وشبهه والموثق الحنطة و الزبيب والثوب والدراهم واختلاف هذه المعتبرة منزل على العرف والعادة او التمثيل ويمتع المتوسط بما بينهما كخمسة دنانير و الثوب المتوسط ونحو ذلك وبالجملة المرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولو تزوج بمهر مجهول ولكن جعل الحكم والتعيين لاحدهما في تقدير المهر المذكور صح العقد والتفويض باجماع العلماء قاطبة خلافا للعامة فجعلوا المهر الواقع على هذا الوجه من قبيل المهر الفاسد واوجبوا به مهر المثل وهذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض ويسمى بتفويض المهر والنصوص به مستفيضة ففي الصحيح في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها قال لها المتعة والميراث ولا مهر لها قلت فان طلقها وقد تزوجها على حكمها قال اذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يجاوز بحكمها عليه اكثر من خمسمائة درهم وظاهره كغيره كالعبارة وغيرها اختصاص التفويض الى احدهما دون غيره فلا يصح جاعلا اختصاص الحكم بالتفويض الى احدهما المخالفة الاصل قطعا وفي جوازه ما عداه كالتفويض لهما او الى غيرهما او اليهما معا وجهان

من الاصل وعدم النص وانه كالغايب عنها فلا باس بطلوع صباه والوقوف مع النص طريق اليقين ويحكم الزوج المفوض اليه المهر بما شاء
وان تحكمها ان تكلها عكس الامر وحكمت المراة وفوض اليها لم يجز لها ان تتجاوز مهر السنة اجماعا ونصا فيها ففي الخبر عن رجل تزوج امراة على حكمها
قال لا يتجاوز بحكمها مهر نساء آل محمد اثنى عشر اوقية ونش وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة قلت ارايت ان تزوجها على حكمه
ورضيت بحكمه قال ما حكم من شيء فهو جائز قليلا كان او كثيرا قلت فكيف لم تجز حكمها واجزت حكمه عليها قال لانه حكمها فلم يكن لها ان
تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساؤه فرددتها الى السنة ولانها هي حكمته وجعلت الامر في المهر اليه ورضيت بحكمه في ذلك
فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا وليس في سنده سوى الحسن بن زرارة وهو ممدوح كاخيه على الاصح وفاقا لجماعة مع ان السند الى الحسن
صحيح وهو ممن حكى اجماع العصابة على تصحيح رواياتهم فالسند معتبر غاية الاعتبار مع اعتضاده بالشهرة بين الاخيار وهي اجماع كما حكاه
جماعة فلا وجه للتامل في المسألة مع ان الدليل غير منحصر فيه لما مر الى الاصل والاطلاقات على الاول وخصوص ما مضى وما تقدم على الثاني نعم
ربما يشكل الحكم في الاول لما تقدم عن الرجل يفوض اليه صداق امراته فينقص عن صداق نسائها قال يلحق بمهر نسائها لكنه شاذ لا عامل به مع عدم
مقاومته لما مر فليحمل على الندب او ما حمله الشيخ عليه من التفويض اليه على ان يجعله مثل مهر نسائها ثم لو طلق قبل الدخول لزم الحاكم بالضم
الحكم ولها نصف ما يحكم به لان ذلك هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول
لزم الحاكم الفرض فاستقر في ذمة الزوج ولا خلاف في شيء من ذلك ولو مات الحاكم منهما قبل الدخول وقبل الحكم فالمروي في الصحيح المتان والبيه
لها المتعة وهو الاشهر الاظهر كما عن ابن حمزة وابن البراج والمقنع والعلامة في احد قوليه والشهيد الاول في النكت وغيره
في ذلك وحكي عن جماعة وما استضعفه بعد ولا لان الخبر يظهر ان الشرع على ترتب اللفظ فيكون الحكم بالمتعة فيما اذا مات المحكوم عليه خاصة دون المحرم
واختصاص الجواب فيه بموت الزوج اذ مع موتها ليس لها ميراث ولا يتم المقابلة بايجاب المتعة لها والميراث له مندفع فالاول بالفقد
الوجه لثبوت المتعة بموت المحكوم خاصة مع بقاء الحاكم مع انه انعقد النكاح بحكمه فلا الحكم مع بقائه كما ياتي ولا اثر لموت المحكوم عليه
وللنص في الخبر ما ذكر على ان له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت فثبوت الحكم له هنا ثابت بالاولوية فلا بد من
الحمل على موت الحاكم جمعا بين طرفيه وبينه وبين الاصول والثاني بعدم الفارق بين الموتين ويؤيد المذهب ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول
ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة لانه فرع وعن الطوسي في والاسكافي والحلي انه لا شيء لها اصلا لاشتراط
المثل بالدخول والمتعة بالطلاق ولا شيء منهما هنا فصار الى الاصل والعم عجة على من عدا الحلي ومختاره متوجه على مختاره او ثبوت عدم
دلالة العم وظهوره منه عدة وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المفوض حيث لم يتعين غيره ولان للمهر مذكورا غايته انه مجهول فاذا تعذرت
معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو مع انه غير مسموع في مقابلة النص الصحيح مجاب فالاول بعدم تحقق الدخول الموجب للعوض والثاني
بانه عين الدعوى فكيف يجعل دليلا ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص مع عدم القايل بالفرق
ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم بالاخلاف اجده لاطلاق النص بثبوت الحكم له مع عدم اشتراط حضور المحكوم عنده والتفويض
اليه قد لزم بالعقد بالعذر فلا يبطل بموت المحكوم عليه البته ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه واما العم في رجل تزوج امراة
بحكمها ثم مات قبل ان تحكم قال ليس لها صداق وهي ترث فمع قطع النظر عما يلحق سنده من النظر شاذ لا يمكن التعويل عليه ولا العمل به
في مقابلة ما مر ولو مات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول ثبت مهر المثل لانه الاصل حيث لم يمكن المهر وبه صرح المفلح الصيمري من غير
نقل خلاف ولم يتعرض له الباقون ولو مات المحكوم عليه الزم الحاكم بالحكم وان كانت المراة لا تتجاوز السنة والا فللزوج الحكم بما شاء

لما مضى **الطرف الثالث** في الاحكام المتعلقة بالمهر وهي مسائل **الاولى** تملك المراة المهر جميعه بالعقد وانه لم يستقر التملك الا بعد الدخول
على الاظهر الاشهر بل عن الحلي نفي الخلاف عنه لعموم واتوا النساء والموثق في رجل ساق اليه رجل غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها

قبلان

الطرف الثالث

قبل ان يدخل قال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد ولانه عوض عن البضع المملوك با
بالعقد وللنصوص الاتية في استحقاق المتوفى عنها زوجها قبل الدخول جميع المهر وهي وان كانت لكنها معارضة بمثلها خلافا للاسكافي فتملك
نصفه به والنصف الاخر بالدخول للموثق وغيره لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وحمل على الاستقرار جمعا وغلبة الاستعمال ان تم
الدلالة والا فالوجوب اعم من التملك ولا دلالة للعام على الخاص وعلى تقدير الصراحة فلا شيء منها يقاوم ما مر من الادلة وبالاخير يجاب
عن العم عن رجل تزوج امراة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة
البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان مضافا لجواز كون الغلة من نماء بعد وان يكون البستان هو
الصداق دون اشجاره وعلى التقدير فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل والامر بدفع النصف منها اليها محمول على الاستحباب كما
اليه قوله فان رافق للتقوى ولعله عوض عن اجرة الارض ولا باس به تفاديا عن الطرح وعلى المختار لها التصرف فيه قبل القبض للاصل و
لعموم ما دل على تسلط المالك على امواله ما لم يقبض وضعفه ظاهر لوجود الدليل ولا اقل من الاصل كما قيل واختصاص النهي بمن اشترى ثم
باع مع انه خصوص المدعى وبتنصف بالطلاق فالنص والوفاق والاية ولعلها متواترة معتضدة بنص الكتاب وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و
قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ويستقر الجميع باحد امور اربعة بالدخول وهو الوطي قبلا او دبرا اجماعا كما في صريح كلام جماعة والنصوص
ومنها وفي العم اذا اولجه فقد وجب الغسل والمهر ونحوه في عدة من المعتبرة وبردة الزوج من فطرة على الاشهر الاقوى لثبوته بالعقد فيحكم
الحكم باستمراره الى ظهور المسقط وليس فالحاقه بالطلاق قياس باطل بالاتفاق وبموت الزوج على الاشهر بل عليه الاجماع عن الناصريات
ومفهوم الكتاب وعموم اتوا النساء صدقاتهن والمستفيضة منها العم في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهر فلها مهرها
الذي فرض لها ولها الميراث الخبر ونحوه العم الاخر والموثقان وغيرها خلافا للمحكي عن صريح المقنع فكالطلاق وهو ظاهر الكافي
بل حكي عليه بعض المتاخرين الشهرة بين قدماء الطايفة واختاره من المتاخرين جماعة وعليه تدل المستفيضة الاخر التي كادت تكون تبلغ
بل لا يبعد ان يكون متواترة وفي كثير منها معتبرة الاسانيد ففي الصحيح في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها قال لها نصف المهر الخبر والعم ان لم يكن
دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصفه وفرض لها ولها الميراث والعم عن المراة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها
قال ايهما مات فللمراة نصف ما فرض لها وذكرها كلها لا يناسب هذا المختصر فالقول بها لا يخلو عن قوة لان المظنة الحاصلة من هذه الكثرة
اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها التقية كما صرح به جماعة فتخص بها
الاصل ويصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لانه مهرها ولو بعد في بعضها وعنه يظهر وجه رجحان هذه النصوص
ومرجوحية تلك لصراحة هذه دون الاولى واما العموم فبعد تسليمه لمثل المقام محل نظر مع انه كالمفهوم نقول بها الا ان الخطاب
فيها للاحباء الاحياط لكن المسألة بعد محل اشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال وبموت الزوجة على الاشهر ايضا لما عدا المستفيضة
الادلة المتقدمة وفيها مضافا الى عامة استفاضة المعتبرة بالتنصيف هنا من دون معارض اصلا منها العم المتقدم والموثق من رجل تزوج
امراة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها فلها نصف المهر وعليها العدة كاملا ولها الميراث ونحوه اخر في امراة توفيت
قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها قال اذا كان قد مهرها صداقا فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها
صداقها فهي ترثه ولا صداق لها الى غير ذلك من الاخبار والعمل بها متعين لخلوها عن المعارض مع اعتضادها بامر وعمل جماعة من
الاصحاب بها كالطوسي والقاضي والكيدري وجماعة من المتاخرين ولا يسقط شيء من المهر عاجلا ام اجلا معدا اي الدخول لو لم يكن
على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ظاهر الانتصار للاصول والعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة منها العم الرجل يتزوج المراة على
المعلوم فيدخل بها قبل ان يعطيها شيئا فتقدم اليها ما قل او كثر الا ان يكون له وفاء من عرض ان حدث به حدث ادى عنه فلا باس

والموثق عن الرجل يتزوج المراة فلا يكون عنده ما يعطيها فيدخل بها قال لا باس انما هو دين عليه لها ونحوه الموثق الاخر والمرسل كالصحيح وغيرها
خلافا للحلبي كما حكاه فاسقط بالدخول سواء قبضت منه شيئا ام لا طالت مدتها ام قصرت طالبت به ام لم تطالب للصحاح المستفيضة وتاويلات
غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة منها حملها على ما اذا لم يكن قد سمى مهرا معينا وساق اليها شيئا ودخل ولم تتعرض فيكون ذلك مهرها
كما ياتي ومنها حملها على قبول قول الزوج في براءته من المهر لو تنازعا فيه لحصول منشأ الحكم العادة بتقديم المهر كما كانت في السالف
والعادة الان بخلافه فلذا فرضنا كان للعادة في بعض الازمان والاصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ما تقدم والا كان القول
قولها فيه ويخطر بالبال ان يحمل سقوط مطلق الطلاق على سقوط العاجل منه حملا للمطلق على المقيد بما عليه عامة بعضها اذا دخل بها فقد هدم
العاجل فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعضه عاجلا وبعضه اجلا لا يستفاد من بعض الاخبار وكان معنى الاجل العاجل ما كان دخوله مشروطا
على اعطائه اياها فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكان المراة اسقطت حقها العاجل ورضيت بتركه ولا سيما اذا كان تداخله بعضه وما الاجل
فلا يسقط الا بالاداء وفيه نظر لاشتراط التكافؤ في الحمل وليس لصحة المط وقصور المقيد بحسب السند مع احتمال التقية كما صرح به جماعة
ومع ذلك الحق وجوب ذلك عن المتن الاول لاعتضاده بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة
جزاة عظيمة مع كونه احداث قول ثالث في المسئلة اليسيرة ومع ذلك فلا يقبله بعض المتن المسقطة كما يظهر من السند وغيره والملاحظة
وبالجملة الاخبار المذكورة وان صح اسانيدها شاذة لا تبلغ المصير اليها ولا يستقر المهر بمجرد الخلوة بالمراة وارخاء الستر على
وجه ينتفي معه المانع مط على الاظهر لا شبهة للاصل وقوله تعم وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فان المراد بالمس هنا الجماع للاجماع
على السرعية موجب للجمع بينتفي ارادته وهو مستصحب الامرين اجماعا والنصوص المعتبرة بل منها الموثقات المصرحة
بانه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج احدها الموثق عن رجل تزوج امراة فاغلق بابا وارخى سترا ولمس وقبل ثم طلقها ايوجب
عليه الصداق قال لا يوجب الصداق الا الوقاع في الفرج ومنها الصحيح عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها او تزوج رتقاء
فادخلت عليه فطلقها ساعة ادخلت عليه قال هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف
الصداق والذي فرض لها الخبر ويؤيدها المعتبرة في العقد الدالة على انه ينظر سترا فان وقع بها والا فسخت نكاحه ولها نصف المهر
مع تحقق الخلوة في السنة وغيرها من المقدمات خلافا للصدوق فاوجبها مط للنصوص المستفيضة وكلها قاصرة الاسانيد اجمعها
الموثق من المهر متى يجب قال اذا ارخيت الستور واجيف الباب وقال اني تزوجت امراة في حيوة ابي علي بن الحسين عم وان نفسي تاقت
اليها فنهاني ابي فقال لا تفعل يا بني لا تاتها في هذه الساعة واني ابيت الا ان افعل فلما دخلت عليها قذفت اليها بكساء كان علي وكرهتها
ونهضت لاخرج فقامت مولاة لها فارخت الستر واجافت الباب فقلت مه قد وجب الذي تريدين وهو مع قصور سنده وتخالفه
لاصول المذهب معارض بمثله الصحيح في الجواب ابيه عليهم في تلك القضية بنصف المهر وفيه فلما رجعت الى ابي واخبرته كيف كان فقال
انه ليس عليك الا النصف يعني نصف المهر ومع ذلك فليس كالمتقدم عليه تعارضهما سيما مع احتمال الجمع على التقية ورودها عن العامة
عن انه قال لها دخي سترا او اغلق بابا فقد وجب عليه المهر وقد ذهب اليه ابو حنيفة وكثير من العامة لهذه الرواية ولجماعة من القدماء
فاوجبوا انها ظاهرة لا باطنا جمعا بين النصوص بمعنى انه اذا كان متهمين يعني بين الرجل ان يدفع المهر عن نفسه والمراة تدفع العدة
عن نفسها ولكن اذا علمت انه لم يمسها فليس لها فيما بينها وبين الله الا النصف وليس يتجه لانه فرع التكافؤ والشاهد عليه دو
مع ان الموثق المتقدم لا يجري فيه التهمة الموجبة للحمل بالظاهر ولا سكاف قول احد الحاق مقدمات الوطء كالنزال الماء بغير جماع والمس العورة
والنظر اليها والقبلة بشهوة بيرد بها فيستدل له بالطلاق في الاية وليس محله للاجماع حتى منه على عدم اعتباره مطلقة في الاستقرار وعلى
تقدير التاميد فلا يعارض شيئا من الادلة الماضية سيما الموثقة المتقدمة النافية لما اعتبره صريحا وبالجملة فهو شاذ لا وجه له بالمرة
الثانية تحقيق

لاعن المتعة

لاعن المتعة وفيه والمراسم والجامع والغنية والسرائر ويحكي عليه الشهرة وفي الاخيرين الاجماع انما ذات نزوجها ولم يسم لها مهرا وقدم
اليها شيئا قبل الدخول كان ذلك مهرها ما لم يشترط قبل الدخول ان المهر غيره بكونه بعض المهر او هبة لها والموجبة عليه مع مخالفته للاصول
المقررة واطلاق المعتبرة المصرحة بثبوت مهر المثل للمفوضة بعد المواقعة غيره واضحة سوى حكاية الاجماع السابقة المعتضدة با
الشهرة العظيمة واطلاق النصوص المتقدمة بسقوط المهر بعد المواقعة خرج عنها غير المراة المذبورة بالادلة وبقيت هي فيها مندرجة
فيخصص بذلك ما تقدم من الادلة مع امكان التامل في شمول اطلاق المعتبرة السابقة لمثل هذه الصورة وتوقف فيه جماعة مخلصين
في حكمها فبين من جد على الاصول وانشد مهر المثل كما في المعتبرة وبين من نظر الى العادة وحكم بالسقوط بدفع الشيء قبل الدخول ان استقرت
على تقديم المهر عليه علما كما في سابق الزمان وعدمه ان استقرت على العدم كما استقرت عليه الان كل ذا اذا لم يتفقا على نوضيحه او
فلها ما شرط لها قولا واحدا الثالث اذا طلق الزوج قبل الدخول وكان قد سمى لها مهرا برئت ذمته من نصف المسمى ان كان دينا رجع
بالنصف واستقر ملكه عليه وان قلنا بملكها الجميع بالعقد ام النصف خاصة وما مضى ان كان عينا دفعه اليها وطالبته بالنصف ان لكن
قبضها ولا يستعيد منها الواقع ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق متصلا كان كالسمن على الاصح الاشهر خلافا للمط فيستعيد
هنا وفيه ضد مضافا المط الاية بنصفها قوضتم بناء على مغايرة العين الزائدة للمفروضة خصوص بعض المعتبرة في الرجل يتزوج
المراة على وصيف فكبر عندها ويريد ان يطلقها قبل ان يدخل بها قال عليه السلام عليها نصف قيمته يوم دفعه اليها لا ينظر الى زيادة او نقصان
وقصور السند لو كان منجبرا بالشهرة بين الاعيان او منفصلا كالولد كل ذلك بناء على ما مر من تملكها الجميع بنفس العقد مخصوصا الثمن
المتقدم ثمة ولا يعارضه المتقدم ايضا لما عرفت وفي الخبر السابق تاييد لما ذكرنا ثمة جدا موقف بعض من تاخر في محل
قطعا ثم ان ذا اذا وجده باقيا فان وجد تالفا او منتقلا عن ملكها فله نصف مثله ان كان مثليا او قيمته على الاظهر او نصف
قيمة المهر على الاشهر ان كان قيميا ثم ان اختلفت القيمة فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لحدوث الزيادة في ملكها
فلا سبيل له عليها لو اختص النقص بين العقد ولضمانه النقص منه قبل القبض فلا يضمنها ما هو منه نعم لو انعكس فان وجده
معيبا رجع في نصف العين مع الارش على الاظهر خلافا للاشهر فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف القيمة وبين اخذ نصف العين
غير ارش وفيه قول اخر مبادئه لزم في الضعف بل واحد ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة كما هو الزيادة
وهي باقية ولو زادت زيادة متصلة عينا كانت او صفة تخيرت بين دفع نصف العين الزائدة ونصف قيمتها مجردة عن الزيادة
على الاظهر الاقوال والاشهر في المسئلة ولو اختارت الاول وجب على الزوج القبول في اظهر الوجهين وكذا لو تغيرت في يدها
بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجب على العين لو بذلتها في الاول لقبول الفضة ما يريده منها دون الثوب
الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها منه وفي نصرها فيه بما تاتي معه حصول مقصوده ولو كان النماء موجودا حال العقد
رجع بنصفه انهم كالحمل مع دخوله في المهر بالشرط او التبع مطلقا لو وضع بعد الطلاق ام قبله على الاصح لاطلاق الموثق بعوده الا نصف
الاولاد بعد الحمل الامهات باعتباره خلافا لبعضهم فخصه بالاول على الثاني خاصة دون الاول ولا من فخص منه به عليها وجعله بعضهم
احتمالا ولهم على ذلك وجوه اعتبارية لا تنهض حجة في مقابلة الرواية ولو كان المهر تعليم صنعة او علم مثلا وطلقها قبل الدخول بعد
ان علمها اياها كلها رجع عليها بنصف اجرة المثلية لتعذر الرجوع بعين ما فرض فيكون كالتالف في يدها ولو كان قبل التعليم رجعت هي
عليه في نصف الاجرة في تعليم الصنعة قطعا لعدم امكان تعليمها نصفها لعدم وقوفه على حد وهي الواجب لها بالطلاق خاصة
قطعا وكذا في تعليم السورة ايضا ان استلزم المحرم شرعا والا فعليه تعليم نصفها لامكان استيفاء عين الحق مع عدم المانع منه
اصلا ولو برئ من جميع الصداق المسمى لها رجع عليها بنصفه لو طلقها قبل الدخول وكذا لو وهبته اياه مط فيستغرم الا اجماعا في الاصح

كما عن ط و ف وعلى الاظهر لا شيء فيها بل كاد ان يكون اجماعا لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه
بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤها لها فاذا طلقها يرجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة
الاتلاف فيرجع بنصفه خلافا للمبسوط والجواهر والقواعد فاحتملوا العدم في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا انتقلت اليه
الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان بدين شهدا عليه في ذمته لعمرو بعد حكم الحاكم
عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرء المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا على من في ذمته لغيره كما
ورد بوضوح الفرق فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة
الشاهد فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف الابراء حقا يسقط بالابراء وفيه مع ذلك انه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ففي
الموثق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل يجوز له ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته
في حل فقد قبضته منه وان خلاها قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق وفي الخبر عن رجل تزوج امرأة على
الف درهم فبعث بها اليها فردتها عليه وقالت انا فيك ارغب مني في هذه الالف وهي لك فقبلها منها ثم طلقها قبل ان
يدخل بها قال لا شيء لها وترد عليه خمسمائة درهم الباقية لانها انما كانت لها خمسمائة فهبتها له وهبتها اياها له ولغيره
سواء ونحو الموثق وفيهما الدلالة على الحكم في صورة الهبة وربما استدل بها له في صورة الابراء ويحتاج الى النظر
في الاولى اظهر ولو وهبته النصف مشاعا ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي صرفا للهبة الى حقها منه كما لو وهبته لغيره فا
سواء كان القسم المتقدم وفيه قول بالرجوع بنصفه وفيه الربع بناء على شيوع نصفها في تمام العين وشيوع النصف الموهوب
ايضا فيتعلق الهبة بنصفي النصيبين فالنصف الباقي بمنزلة التالف بنصفه وبقي نصفه وعن ط احتمال الرجوع بنصف الباقي
لانه لما تعلقت الهبة بالنصف الشائع فقد تعلقت بنصفي النصيبين فانما ملك من نصيبها النصف وهو الربع واستعجل نصف
نصيبه بنفسه وانما بقي له النصف الاخر من نصيبه وهو الربع الرابع لو امهرها امة مدبرة او عبدا كذلك فاقتصر عليها بما للتبرع انه
ثم طلق قبل الدخول صارت بينهما نصفين تنصيفا وبان في حدة منها فيوم له ويوم لها بلا خلاف في ذلك ولكن في بطلان التدبير
فتملك الزوجة رقبتها ولو بعد موت السيد او العدم فجزء بعد السبب وانما ينصرف الاحرار الى الخدمة خاصة قولان ففي
النهاية والمهذب الثاني لتوقف البطلان على صريح الرجوع وفيه نظر والخبر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها
المرأة وتقدمت على ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم ويكون لسيدها الذي
دبرها يوم في الخدمة قيل له ان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الاخر لسيدها
الذي دبرها وليس مع ضعف السند نصا لاحتمال فيما تضمنه من الاحكام نعم ربما اشعر بعض عباراته كفهم متعلق ذلك
وماتت المدبرة بدون الاستناد اليه فلم نظر سيما في مقابلة ما دل على التدبير وصية يبطل بنحو هذا التصرف كما هو
الاشهر ولذا قيل كما عن الحلي وبعدها لا كلي بل عليه كافة المتأخرين انه يبطل التدبير بجعلها مهرا وهل يشترط ما نعم يتجه
الاول على القول بعدم تملكها المهر الا بعد الدخول وانها ما المهر بحقيقة مع احتمال الثانية ايضا بناء على وجوه العقد الدال
على الرجوع كما لو وهب الموصى به بل الاقباض ثم الخامس لو اعطاها عوض المهر المسمى متاعا او عبدا آبقا وشيئا ثم طلق قبل
الدخول رجع بنصف المهر مثل المسمى او قيمته دون نصف نفس المسمى العوض عن الاول فلانتقاله اليه بالمعاوضة الجديدة فيكون
بمنزلة العين التالفة والموهوبة لها او لغيرها معاوضة او غير معاوضة واما الثاني فلان المستحق بالطلاق نصف المفروض والعوض
غيره فليس له الرجوع في نصفه او اجارة عليه وللخبر عن رجل تزوج امرأة بالف درهم فاعطاها عبدا له آبقا وبرد اخرج بالف درهم

التي

التي اصدقها قال اذا رضيت بالعبد وكانت قد عرفته فلا بأس اذا هي قبضت الثوب ورضيت بالعبد قلت فان طلقها قبل ان يدخل بها
قال لا مهر لها وترد عليه خمسمائة درهم ويكون العبد لها السادس اذا اشترط في العقد ما يخالف المشروع ولا يخل بمقصود النكاح وان
كان غرضا مقصودا في الجملة فسد الشرط اتفاقا حكاه جماعة وهو الحجة فيه كالحسنة من اشترط شرطا سوى كتاب الله لم يجز
ذلك له ولا عليه مضافا الى النصوص الاتية لا ما قيل من مخالفة المشروع واستلزام وجوب الوفاء به حرمة ما اباحه الشرع او
ندب اليه فلا منع بعد ولا لزم الشروع بلزوم الوفاء بمطلق المشروط فيكون المخالف ايضا شرعية فلا بأس بعد قيام الدلالة عليها
دون العقد والمهر فيصحان بلا خلاف يوجد هنا وبه صرح جماعة من اصحابنا ويظهر من ط ايضا لنسبة صحة المهر المسلم من لصحة
العقد بطريق اولى البناء ولا ينافيه تصريحه في الكتاب المذكور بفساد العقد بشرط ينافي المقصود منه لمغايرته مفروض كلامه
مانوضناه هنا وما ادعى هو الوفاق فيه جيدا ولولا لكان التناقض منه ظاهرا كما لا يخفى فتوهم الخلاف في المقام فاسد كما توهى فالاجماع
المحكي بل القطعي هو الحجة في صحتها كما لو شرطت ان لا يتزوج او لا يتسرى وكذا لو شرطت تسليم المهر في اجل فان تأخر عنه فلا عقد
مضافا الى المعتبرة في المثالين منها الصحيح في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة او هجرها او اتخذ عليها سرية فهي
طالق فقضى في ذلك ان شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفى بما شرط وان شاء امسك واتخذ عليها ونكح ونحوه غيره من المعتبرة
ومنها الصحيح في رجل تزوج المرأة الى اجل مسمى فان جاء بصداقها الى اجل مسمى فهي امرأته وان لم يجئ بالصداق فليس له عليها سبيل
شرطوا بينهم حيث انكحوا فقضى ان بيد الرجل بضع امرأته واحبط شرطهم وربما منع الاجماع المركب بحيض القاعدة الحاكمة بفساد المشروط
بفساد شرطه في المفروض مضافا الى النصوص الموافقة لما في بعض مورده كالصحيح قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها
واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قد خالفت السنة ووليت الحق من ليس باهله قال فقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق
وذلك هو السنة وبازاء هذه الاخبار اخبار اخر شاذة قاصرة الاسانيد ومع ذلك فهي مختلفة ما بين مصرح بفساد النكاح
كالخبر في رجل جعل امر امرأته بيدها قال فقال ولي الامر من ليس باهله وخالف السنة ولم يجز النكاح ومصحح للشرط وملزم للوفاء به كالموثق
فيمن تزوج امرأة ثم طلقها بائنة منه فاراد ان يراجعها فابت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها ولا يتزوج عليها فاعطاها ذلك
ثم بدا له في التزويج بعد ذلك كيف يصنع قال بئس ما صنع وما كان يدريه ما يقع في قلبه بالليل والنهار قل له فليف للمرأة بشرطها
فان رسول الله قال المؤمنون عند شروطهم وحمل الاخيرة في الكتابين تارة على الندب واخرى على النذر وبنا فيها ما استشهد به
ما دل على لزوم الوفاء بالشرط من حيث انه شرط وثالثة على التقية لكونه مذهب العامة وهو المتعين كما يستفاد من المعتبرة وفي المسألة
وجه بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع
الى مهر المثل الا ان يزيد المسمى والشرط لها او ينقص والشرط عليها فيجب المسمى ما لو شرطت ان لا يقتضها او لا يطأها صح كل من العقد
والشرط مطلقا وفاقا للنهاية وترددا ولك تمسكا بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقد والشرط واتفاقا المخصوص المعتبرة الناصة
في المتعة والمطلقة بينهما وفي الدائمة فالاول الصحيح رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها متعة فقالت ارضى بنفسي على ان
تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انه لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة
قال ليس له الا ما اشترط والثاني الموثق رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يقتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له
فلا بأس ونحوه خبر آخر في سنده ابن فضال المجمع على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر ضعفه ويدل الاول منهما صريحا في انه لو اذنت بعد الوطي
جاز وهو لا شيء فيه وربما قيل بالمنع واستشكل فيه لعدم حل الفرج بالاذن بل بالعقد فلم يثمر الحل هنا لمكان الشرط وفيه مع انه اجتهاد
في مقابلة النص ان السبب في الحل العقد المتقدم لا مجرد الاذن غايته الا ان الشرط مانع من عمل السبب عمله وبالاذن يرتفع المانع

ومنهم من خص الجواز بما لو كان العقد والشرط بالمتعة الثامنة لو نافى الشرط مقتضى العقد بناء على ان من اهم مقتضياته حصول
التناسل الموقوف على الوطي مع منافاته للسنة كما يرشد اليه فحوى الخبر السابق الدال على منافاة اشتراط جعل امر الجماع بيد الزوجة
لها فمنافاة اشتراط عدمه بالمرة لها بطريق اولى ومع ذلك يفسد وفساده ملازم لفساد مشروطه بمقتضى القاعدة خرج عنها الشرط في
المسألة السابقة بالاجماع والنص المخصصين لها بقي ما نحن فيه داخلا فيها ولا مخرج له عنها سوى العمومين وليس يجريان هنا بعد فساد
الشرط كما لا يخفى ولاستلزام العمل بها الوقادير ولا يجوز ولاطلاق الحسن المتقدم بعدم واما الخبران فليس فيهما سوى الاطلاق الغير المنصرف
الى المقام لعدم تبادره منها وغلبة مورد جانب المتقدم مع ظهور الثاني منهما فيها فليس اللازم منهما سوى الجواز فيها ونحن نقول به في الجملة
القول اقوى وفاقا لكثير من الاصحاب وهنا قولان اخران فساد الشرط وصحة العقد اما مطلقا في الدائم والمنقطع كما عن الحلي وجماعة او
في الاول خاصة وصحتهما في الثاني كما عن ابن حمزة وربما نسب الى العلامة في كتبه القول بفساده مطلقا وضعف الجميع ظاهر مما قدمناه
سيما الاول والاخير لو كان لاتفاق النصوص المعتبرة بدفعهما التاسعة لو شرط ان لا يخرجها من بلدها لزم على الاصح الاشهر لانه شرط
لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توصلا الى الغرض
المباح وللصحيح في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك والخبر كالصحيح قلت
لجميل بن دراج رجل تزوج امرأة وشرط لها المقام بها في اهلها او بلد معلوم فقال قد روى اصحابنا عنهم عليهم السلام ان ذلك لها وانه لا يخرجها
اذا شرط ذلك وبعموم المؤمنون عند شروطهم خلافا للحلي وجماعة فابطلوا الشرط وصححوا العقد لان الاستمتاع بالزوجة في
الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويستشكل
اولا بورود مثل ذلك في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتأجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان و
مكان ثابت باصل الشرع فالتزام عدم ذلك في مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول في كل تأجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق
ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الخاص بجوازه بخصوصه مع اعتضاده بما دل على الجواز بعمومه وثانيا باستلزام فساد
الشرط على تقدير تسليمه فساد المشروط بمقتضى القاعدة ولا مخرج عنها في نظائرها وعموم الامر بالوفاء بالعقود يقتضي الجواب عنه
نقضا. فساد العقد ايضا ولو قيل بحمل الوفاق كان باطلا واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي بمعناه على الاستحباب فلانه ابدا
خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وحيث يمكن فالقول بالجواز اوجه في مسألة النص الخاص واما المتعدي فكذلك في
اظهر الوجهين لعموم الادلة واتحاد طريق المسألتين مع التصريح به في ثاني الصحيحين المتقدمين الظاهر في اشتهار ذلك ومعقوليته
في زمان الصادقين عليهما السلام فالقول بالمنع متعذر او بالوقوف فيما خالف الاصل على موضع النص ليس في محله لمنع مخالفته الاصل اولا كما مضى
بانه فضلا ثم الجواب بعد تسليمها بوجوده في النص ايضا ومتى حكمنا بصحته صح اسقاطه اجماعا حكاه بعض المحققين وقيل بالمنع لانه
حق يتجدد في كل ان بل لا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه وهو مع انه استبعاد محض منقوض بوجوب النظر بعد
المدة للتمتع بها غير مسموع في مقابلة الاجماع المحكي ولو تزوجها بمائة ولكن شرط لها بعد استحقاقها المائة المهر برضاه ان خرجت معه
الى بلاده وانتقاص حصة منها ان لم تخرج معه اليها فان اخرجها الى بلده وكان بلد الشرك فلا شرط له عليها ولم يجب طاعته عليها في
الخروج اليه حذرا من لزوم الضرر عليها في دينها غالبا مع لزوم الهجرة عن بلاد الشرك ضرورة ولزمه المائة التي عقد عليها عليها ولا
ينقص منها شيء لعقد شرطه الذي هو المستند المشهور في نقصها لان الامتناع هنا شرعي لا استناد له اليها قطعا فيكون الاصل
بقاء مهرها المضروب لها كاملا وان اراد بها الى بلد الاسلام فله الشرط الذي اشترطه فاذا طالبته لزمه المائة والا فالخمسون لوجود
سبب النقص وهو امتناعها بنفسها وهذا الحكم مشهور بين الاصحاب عملا بعموم لزوم الوفاء بالشرط من حيث عدم منافاته الشرع كما مر

والثقات الخصوص الحسن بل الصحيح عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فان اراد ان يخرج بها الى بلاد
المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها صداقها او ترضى
من ذلك بما رضيت وهو جائز له وليس فيه مخالفة للاصول التي منها لزوم تعيين المهر وتضمنه جهالته بالتردد بين الزائد والناقص
ومنها عدم استحقاقها الزائد باخلالها بالشرط الذي هو الخروج معه الى بلاده وتضمن استحقاقها اياه لو اراد اخراجها الى بلده
الذي هو بلد الشرك بناء على ما قررنا من تعلق الشرط بخصوص النقص ووقوع العقد في الاصل على الزائد فلا جهالة فيه من حيث التردد
اصلا وانما اللازم من الشرط سقوط النصف منه على تقدير الامتناع من الخروج معه الى بلده ولا استحقاقها الزائد في محله في
الصورة المفروضة فيها ذلك بناء على عدم وجود ما يوجب النقص وهو الامتناع من الخروج معه وان حصل لكونه بمنع الشرع بصورة
كعدمه فكانها لم تمتنع فلها المهر المضروب لها واما اطلاق الحكم فيه بلزوم تسليم جميع المائة لو اراد خروجها الى بلده فيقيد
بارادة الخروج بها قبل الدخول مع امتناعها منه قبل التسليم جمعا بينه وبين ما دل على عدم الوجوب بعده ان امتنعت
من التسليم قبل الاستيفاء ومطلقا ان لم يمتنع كما يأتي فاندفع عنه ما يوجب التردد في العمل به كما في يع او رده كما ارتضاه جماعة الثامن
لو اختلف الزوجان في اصل المهر بان ادعته المرأة وانكره الزوج فالقول قول الزوج بيمينه ان كان الاختلاف قبل الدخول بلا خلاف
ولا اشكال لانه منكر لما تدعيه والعقد بمجرده لا يقتضي اشتغال ذمة الزوج بالصداق لاحتمال تجرده عن ذكر المهر او تسميته ما لم
يثبت في ذمة الزوج وكذا لو كان بعد الدخول على الاشهر وهو الاظهر قطعا مع ثبوت انتفاء التفويض باتفاقهما عليه او البينة او
ما في معناها لجواز كون المسمى ينافي ذمة الزوج او عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرده مقتضيا لاشتغال
ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهرا مع احتمالها لانه لاصالة البراءة المرجحة على اصالة عدم التسمية مع ان فرض التساوي لا يرفع
الحكم باشتغال الذمة الا مع رجحان الاصالة الاخيرة وليس فليس ولو اتفقا على التفويض يترتب عليه حكم من ثبوت مهر المثل مع الدخول
والمتعة مع الطلاق قبله من غير اشكال ولو ادعى احد الزوجين التفويض والاخر التسمية فالاظهر ان القول قول مدعي التفويض لاصالة
عدم التسمية لكن ليس للمرأة المطالبة بزيادة ما تدعيه من مهر المثل او التسمية ولو ثبتت التسمية قدرا معينا اما باقراره او البينة
او الشايع او ما في معناه مما يفيد العلم ثم ادعى تسليمه ولا بينة كان القول قول الزوجة مع يمينها على الاشهر الاظهر لانه مدعي التسليم
وهي منكرة فيقدم قولها فيه وفي المسألة اقوال منتشرة اجودها ما سطرناه تبعا لبعض الاجلة ولو اختلفا في المقدار فالمشهور بل
بل في الخلاف دعوى الوفاق عليه ان القول قول منكر الزيادة مطلقا للاصل والخبر في رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فادعت ان صداقها مائة
دينار وادعى الزوج ان صداقها خمسون دينارا وليس لها بينة على ذلك قال القول قول الزوج مع يمينه خلافا للقواعد فقال ليس
بعيدا من الصواب تقديم من يدعي مهر المثل فان ادعى النقصان وادعت الزيادة تحالفا ورد اليه ولو ادعيا الزيادة المختلفة احتمل
تقديم قوله لانه اكثر من مهر المثل ولو ادعى النقصان احتمل تقديم قولها ومهر المثل وفيه خروج عن النص الخبر المعتضد بالاصل والشهرة
والاجماع المحكي وكذا لو خلى بها فادعت المواقعة وانكرها الزوج كان القول قوله بيمينه على الاشهر الاظهر عملا بالاصل وقيل
بالعكس ترجيحا للظاهر الحال وعليه نزل ظاهر ما مر من الاخبار في استقرار المهر بالخلوة وهي كما ترى والتحقيق فيه قد مضى التاسع
يضمن الاب مهر زوجة ولده الصغير الذي زوجها منه ان لم يكن للولد مال وقت العقد او كان ولكن ضمنه الاب عنه و
لو كان له مال او لم يكن ضمن كان واجبا على الولد اتفاقا منا كما عن ف وط والسرائر وكره والمعتبرة به مستفيضة منها الصحيح عن رجل كان
له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات من اين يحسب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال من المال انما هو بمنزلة الدين
وهو كالصحيحين اخرين وان شمل بعض الاطلاق ضمان الاب للمهر في كل صورة ليسار الولد واعساره الا انه مقيد بالثاني بالاجماع والمعتبرة

الاخر منها الموثق عن الرجل تزوج ابنه وهو صغير قال اذا كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن للابن مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم يضمن
والخبر فيمن زوج ابنه الصغير على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه لهم فان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام
ما هو ضامن له وان لم يكن ضمن ونحوه الصحيحان المروي عن كتاب علي بن جعفر والثاني عن كتاب النوادر لاحمد بن محمد بن عيسى
ويستفاد منها ما قدمناه من ضمان المهر الولد مع يساره ايضا اذا ضمنه مع انه لا اعرف فيه خلافا هنا واطلاق النص والفتوى
يشملان ضمان الاب المهر مع اعسار الولد مطلقا ولو تبرى عن ضمانه خلافا للقواعد وكذا فاستثنى منه صورة التبري واختاره بعض
المتاخرين تمسكا بعموم المؤمنون عند شروطهم وفيه ان ارتكاب التقييد فيه به ليس باولى من العكس لكون التعارض بينهما تعارض العموم
من وجه بل العكس اولى لاعتضاد الاطلاق هنا بفتوى الفقهاء فيترجح على العموم المذكور لكن في شمول مثل هذا الاطلاق لنحو محل
الاشكال لعدم التبادر منه وانصراف الغير ثم مع ضمانه صريحا لو ادى فهل يرجع به على الطفل الاصح لا وكذا لو ادى تبرعا عن المهر
كالاجنبي ولو دفعه عنه ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف كما حكي وهو الحجة فيه
لا ما قيل من انه يجري مجرى الهبة له فانه مجرد دعوى خالية عن الدليل وكذا لو ادى عن الكبير تبرعا وربما يستدل للحكم
باطلاق النصوص الحاكمة بتنصيف المهر بالطلاق وعوده الى الزوج وفي شموله للمقام نوع كلام ودعوى الاجماع على شموله له بالنظر
الى التنصيف فيشمل العود ايضا بقرينة السياق بعد تحقق هذا الاجماع مدفوع بتوقفه على انعقاد الاجماع على الشمول
المذكور وليس بمعلوم بل يحتمل انعقاده على اصل التنصيف لا على استفادته من الاطلاق واصالة عدم الانتقال الى الاب بعد خروجه
النصف عن ملك الزوجة بالطلاق بالوفاق لو تمسك بها لا توجب انتقاله الى الولد لا بعد خلوها عن المعارض وليس فانها معارضة
بمثلها وهي اصالة عدم الانتقال الى الولد فترجيح احدهما لا بد له من مرجح وليس فالتوقف فيه وجه كما صرح به في التحرير ثم
كما حكي ولو لم يكن دفعه قبل الطلاق قبل برئ ذمة الاب عن النصف ولزمه النصف للزوجة وقيل بل يلزمه الكل مع اعسار الزوج
فيدفع النصف الاخر اليه لانه ليس بمتبرع لاحتياجه الى القبض العاشر للمرأة ان تمتنع من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول بها
حتى تقبض مهرها ان كان حالا عينا كان ام منفعة متعينا كان ام في الذمة موسرا كان الزوج ام معسرا اجماعا منا على الاظهر
حكاه جماعة منهم شيخنا في المسالك وهو الحجة فيه دون مفهوم بعض المعتبرة كالموثق عن رجل تزوج جارية او تمتع بها ثم جعلته
في حل من صداقها يجوز ان يدخل بها قبل ان يعطيها شيئا قال نعم اذا جعلته في حل فقد قبضته منه فان اللازم منه بعد تسليم دلالته
عدم جواز الدخول مع عدم اعطاء شيء وذلك مع مخالفته عمومه للاجماع غير ملازم لجواز امتناعها من التسليم معه فقد لا يكون
لما مع حرمة دخول الزوج بها قبل الاعطاء ثم هو على الاشهر الاظهر بل عن الغنية الاجماع ظاهرا بناء على ان النكاح في معنى
المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر مطلقا وغايته لا تعطي
المنع من المطالبة وهو لا يقتضي وجوب التسليم اليه قبل قبض العوض فالقول بان ليس لها الامتناع مع المنع من المطالبة ولو قيل بمقتضى
كما عن الحلي ضعيف كذا قالوه وهو جيد ان تم ما ادعوه من الدليل على ان لها الامتناع وهو كون النكاح في معنى المعاوضة لكنه محل
تامل كيف لا ولم يقم عليه حجة يشمل المقام دليل بل على تقدير قيام الدلالة عليه ربما منع ما ادعوه من حكمه فان المصير الى ما قاله
الحلي لا يخلو عن قوة وفاقا لجماعة اقتصارا فيما خالف الاصل المدلول عليه بالادلة القطعية الدالة على وجوب اطاعة الزوج على
على القدر المتفق عليه وهو ما قدمناه لكن لك انعقاد الاجماع هنا حتى من الحلي لاعتذاره في المخالفة بما ينبئ عن الموافقة لهم في
الاصل المتقدم من انهما معا وضة تترتب عليها الحكم السالف وان الداعي له عليها هو ما ذكره من الدلالة المردودة بما ذكر فالاجماع
فالمصير الى ما ذكروه اقوى واحتج ذلك بالحال لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اجماعا كما حكاه جماعة لانه لا يجب لها شيء

يبقى

يبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت برأ او بعذر شرعي كالمرض ونحوه عن التسليم الى
ان حل الاجل ففي جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل الحلول فيستصحب
ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني
سيما على المختار من لزوم الاقتصار فيما خالف الاصل المتقدم على ما انعقد عليه الاجماع وليس المقام منه لتحقق الخلاف ولو كان
بعضه حالا وبعضه مؤجلا كان لكل واحد منهما حكم ما اندرج فيه على المشهور انما يجب على الزوج تسليم المهر اذا كانت مهيأة للاستمتاع
فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما
لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطيها فالاقوى تبعا لجماعة من اصحابنا سيما على ما اخترناه وجوب دفع مهرها اذا طلبه الولي
لانه حق ثابت حال طلبه من له حق المطالب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض الاخر غير مانع اما على المختار فواضح
واما على غيره فلوجوبه قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا حالا ورضي بتأخير قبض العوض الى محله وهذا
بخلاف النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وهل لها
ذلك اي الامتناع بعد الدخول بها قولان اشبههما واشهرهما بل عن السرائر والغنية الاجماع عليه انه ليس لها ذلك لاستقرار المهر
بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض
الذي عن قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك الحبس ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده
فينتفي بالاصل السالف فان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل خلافا للمفيد
وكذا قلنا الامتناع لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره وفي قوي
للاستصحاب الذي لا يعارضه شيء مما ذكره الاصحاب الا ان الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ربما اشكلت المصير اليه سيما مع
الحلي والعلوي على خلافه الاجماع كما حكي فهي الحجة فيه مع الشهرة العظيمة الدافعة للقول المزبور وللقول بتخصيص عدم جواز الامتناع
بما اذا سلمت نفسها اختيارا واما لو دخل بها مكرها فلها الامتناع بعد لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر كما عن ابن حمزة

الفصل الثالث

الفصل الثالث في القسم والنشوز والشقاق اما القسم الاول فهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء والمراد به قسمة الليالي بين الازواج
اما بالكسر فهو الحظ والنصيب ولا ريب ولا خلاف في وجوبه في الجملة لما فيه من العدل بينهن وتحصينهن والمعاشرة بالمعروف المامور
بها في الاية قيل وللتاسي وفيه نظر لمنع وجوبه ولا تم على تقدير تسليمه منفردا لعدم وجوبه عليه في المتمم بين الخاص والعام
ولا يجب التاسي لا فيما يعلم وجوبا او ما لم يعلم عدم وجوبه وفيما مر كفاية لاثبات الوجوب مضافا الى النصوص الاتي منها فان كان له
امرأتان فالاحديهما يوم القيمة وشقه مائل وساقط وهل يجب بنفس العقد والتمكين فيجب للمرأة الواحدة ليلة من اربع
وللاثنين ليلتان وللثلث ثلثة والفاضل له تمام الاربع ليالي لما يصنعه حيث يشاء في الزوجات في المعتبرة وعليه الاجماع عن فخر الدين في
ويعرفهن ولو كن اربعا لكل واحدة ليلة تام يتوقف على الشروع في القسمة فلا تجب الا للمتعددة اذا خاصرت الى ان ينقضي الدور فيجب
ترك قولان قيل يبتنيان على ان القسمة هل هي حق لها ابتداء او للزوج خاصة والثاني لاشتراك الثمرة وهي انه لو اعتزل النساء وللتقسيم
في الرجل تكون عنده امرأتان احدهما احب اليه من الاخرى قال له ان يأتيها ثلث ليال والاخرى ليلة فان شاء ان يتزوج اربع نسوة كان
لكل امرأة ليلة فلذلك كان له ان يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن اربعا والمحقق والشهيد الثاني على الثاني لان الاصل المتيقن ولا
براءة الذمة ولان حق الاستمتاع في ليس للزوجات ومن ثم لم يجب على الزوج بذله اذا طلبته والجماع لا يجب الا في كل اربعة اشهر
انما وجب القسمة للمتعددة مع الشروع مراعاة للعدل ولقوله وان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم دلت على ان الواحدة

كالامة لاحق لها في القسمة المعتبر فيها العدل فلو وجبت لها ليلة من الاربع لساوت غيرها فكلامه في عدم الوجوب للواحدة في بعدمه
للادية ايضا الا مع الابتداء بواحدة فيجب التسوية انتهى وفي كلامه البناء ودعوى تلازم القول بنفي الوجوب للواحدة ونفيه للاربع
نظر اما الاول فلتصريح العلامة في التحرير باشتراك الحق بينها مع اختياره القول الثاني ونحوه الماتن في يع والشهيد الثاني في ضه
وليس في مخالفتهم منافضة فقد يكون مرادهم من تركه الى وجه في القسمة استحقاقها لها بعد الشروع فيها لا مط واما الثاني فلتصريح
ابن حمزة باشتراط وجوب القسمة بزيادة الزوجة على واحدة الكل في وجوبها للمتعددة دون الواحدة حكى ايضا عن ظاهر كا
المقنعة ويرد المهذب والجامع فليس في الاية دلالة على نفي الوجوب للمتعددة واصالة البراءة وغيرها مما ذكر للقديم فيها
ايضا مدفوعة باطلاق فاكلة وغيره بان لكل امراة ليلة الشامل لصورتي الشروع في القسمة وعدمه والتقييد بالاولى يحتاج الى دليل
وليس فالقول بوجوب القسمة المتعددة غير بعيد لكن يمكن المناقشة في الاطلاق باختصاصه بحكم التبادر والسياق بل و العلية
بما قيد به من الصورة الاولى دون الثانية فلا يخصص بمثلها اصالة البراءة واما اطلاق الامر بالقسمة في بعض المعتبرة فمع ما فيه
من المناقشة التي مرت في اين الاستحباب فيه موجودة فالقول بمقالة الجماعة المتاخرة في غاية القوة كلفا في المتعددة واما الزوجة
الواحدة فينبغي القطع بعدم استحقاقها القسمة بالمرة لاصالة البراءة السالمة عن المعارض ولو نحو الاطلاقات السابقة ودعوى
الاجماع المركب فقد عرفت انها ممنوعة مضافا الى ظاهر الاية السابقة ومما ذكرنا ظهر ان الاقوال في المسئلة ثلثة وجوب القسمة للواحدة
والمتعددة مط شرع فيها ام لا واختصاصه بالمتعددة مط وعدمه الا مع الشروع فيها ثم ان تعددت ابتدا بالقرعة فان كانتا
اثنتين ولا افتقار الى قرعة اخرى للثانية وكذا للثالثة لئلا يرجح بعضهن على بعض وقيل يتخير قيل وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولعله لانه
حقه فله التخيير وضعفه في ابن شا ولكنه في ط صرح بلزوم القرعة ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو
احد القولين واشهرهما في المسئلة لان الاصل المحقق المعلوم من النصوص ولئلا يلحق بعضهن من مزيد لك فقد يعرض ما يقطعه عن
القسم للمتاخرة والاصح جوازها مطلقا للاصل ويدفع بما مر وربما قيل به مقيدا بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة يشق عليه الكون
كل ليلة مع واحدة ورح يتقيد بما يندفع به الضرر وتوقف ما زاد على رضاهن وهو حسن ان لم يمكن دفع الضرر بتجاوز كون مع
التباعد وتقريبا ماكنهن ويشكل مع الامكان ولا يجوز الاخلال بالمبيت الواجب الا مع العذر كشغل والمرض او توجه الى الطاعة
والسفر ونحوها او الاذن منهن او من بعضهن فيما يختص الاذن به والواجب في البيتوتة هو المضاجعة خاصة وهي ان ينام معها قريبا
منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق الجسمان ولا يعتبر فيها حصوله في جميع الليل بل يكفي فيه
ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف ولا يجب ذلك يجب فيها المواقعة لانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر كما مضى اليه الاشارة ونجعله
فيها صرحت معتبرة ابراهيم الكرخي الاتية ولا خلاف في شيء من ذلك ويختص الوجوب بالليل على الاشهر الاظهر فلا يجب النهار تمسكا
بالاصل وظواهر المعتبرة المصرحة بالليلة الظاهرة في اختصاص الواجب بها مع ان النهار وقت التردد والانتشار في الحوائج قال
الله تعالى وجعلنا النهار معاشا فلا تجب القسمة فيه خلافا للمحكي عن الاسكافي فاوجب القيلولة في صبيحة تلك الليلة عند صاحبها و
فاوجب الكون مع صاحبة الليلة نهارا وقد وافقه في التحرير لكنه جعل النهار تابعا للليلة الماضية ولا دليل على شيء من ذلك مع مخالفته
لما قدمناه من الادلة نعم يمكن الاستدلال للمخ بالاخبار الاتية الدالة على ان للحرة يومين وللامة يوم والدالة على تخصيص البكر والثيب
بالايام بناء على كون اليوم اسما لمجموع الليلة والنهار ولكنها مع معارضتها بما مر معارضة بالمعتبرة الاخر في المقامين المصرحة بدل
اليوم بالليلة فلا بد من التجوز في احد الطرفين اما بان يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم الكل او يراد من الليلة مجموع اليوم
المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه والترجيح للاول لكثرة الاخبار الدالة على الليلة المعتضدة بما قدمناه من الادلة ومع ذلك ففي

بحسب الاسانيد

بحسب الاسانيد معتبرة دون الاخبار المعارضة لقصورها سندا فيما يتعلق بالقسم الاول لطرافة المصير الى ما هو المشهور متعين جدا
ولكن الاحتياط معه سيما مع ما فيه من العدالة وحسن الانصاف المرغب اليهما شرعا واما ما في رواية ابراهيم الكرخي الصحيحة الى
المقتص لمن على تصحيح روايات العصابة فلا تضر الجهالة من انه انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها
اذا لم يرد ذلك فليس فيه دلالة على شيء من الاقوال المتقدمة حتى الاول لتصريحه بالقيلولة الغير الملازم للكون معها في صبيحة الليلة بالمرة
في الاستدلال له بيد لا وجه له بالمرة ومع ذلك فلا تقاوم شيئا مما قدمناه من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة فحمله على الاستحباب متعين ثم
ليس المراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها بل ما يعتاد منها وهو بعد قضاء الوطر والصلوة في المسجد ومجالسة الضيف و
نحو ذلك حملا للاطلاق على المتعارف مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف المامور بها في الاية نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة
الا للضرورة فيما قطع به الاصحاب لمنافاته لمعاشرة المرتبة ومن الضرورة عيادتها اذا كانت مريضة وقيده في ط بثقل المرض ولا
لم يمكث فان مكث وجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفا فيا ثم خاصة ثم اطلاق النص والفتاوى بوجوب الليلة ورد
مورد الغلبة وهو ما يكون معاشه نهارا فلو انعكس كالوقاد والحارس والبزار ونحوها فقسمته النهار خاصة بلا خلاف جمعا بين الحقين
ودفعا للضرر والتفاتا الى قوله تعالى وجعلنا الليل والنهار خلفة ولو كان مسافرا معه وجاز فعاد القسمة في حقه وقت النزول
ليلا كان ام نهارا كثيرا او قليلا لبعضهامي واذا اجتمع مع الزوجة الحرة امة بالعقد الدائم حيث جوزناه فللحرة ليلتان وللامة ليلة
على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل عليه الاجماع عن ف وغيره والنصوص به مستفيضة ففي الخبر اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم
للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة ونحوه الموثق وغيره وخلاف المفيد حيث نفى القسمة للامة مع خلوه عن المستند شاذ لا يلتفت اليه سيما في
مقابلة ما مر من الادلة ثم ان التثليث وان كان يتحقق بتنصيف الليلة للامة وتتميمها للحرة فلها ليلة ونصف من اربع ليال وليلتان
ونصف لمن يضعها حيث يشاء الا ان المشهور تخصيصه بتثليث الليالي فللامة ليلة وضعفها للحرة ويكون ذلك من ثمان جمعا بين حقها وحق
الزوج فيكون الذي له منها خمس يضعها حيث يشاء ولها ثلث واكثر النصوص وان خلت عنه الا ان الباقي مصرح به ففي القوي وان
تزوج الحرة على الامة فللحرة يومان وللامة يوم ونحوه خبران اخران وفي الموثق للحرة ليلتان وللامة ليلة ونحوه غيره مضافا الى الاجماع
عليه عن ف وغيره والتأييد بما ذكره جماعة من ان في تنصيف الليلة تنغيصا للعيش ودفعا للاستيناس مع ان اجزاء الليل يعسر ضبطها
غالبا فلا يكون مناطا للاحكام الشرعية فتنظر بعض الاصحاب فيما ذكروه من التثليث بحسب الليالي بناء على ان الاصل في دوار القسمة اربع
ليال والعدول الى جعلها من ثمان كما هو اللازم عليه لمجرد عدم صحة القسمة من دون ليلة كاملة مشكل مع امكانها بالعوارضات الخارجة
ليس في محله ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي جواز الجمع بين ليلتي الحرة والتفريق بينهما ولكن اوجب بعض الثاني مع عدم رضاها
بالاول ليقع لها من كل اربع واحدة ولعله ناظر الى ثبوت الحق لها في كل اربع ليال واحدة ولا يسقط ذلك باجتماعها مع الامة وليس
في الاطلاقات ما ينافيه بوجه بالمرة وهو حسن لكنه على اطلاقه مشكل لتوقف ثبوت الحق المذكور على المشهور من ثبوت القسمة
اول مرة ولو لم يكن هناك زوجات متعددة واما على غيره فلا الا مع التعدد والشروع في القسمة الموجبين لثبوت الحق المذكور لها
وهو لاجتماعها مع الحرة وليس باجتماعها مع الامة بعد الشروع في القسمة لها منقطعا كيف لا ويثمر لها الى هذا الحد يحتاج الى دليل
وليس لعدم النص والاجماع لاطلاقهما بجوازهما من دون تصريح بالتفريق والجمع وهو يقتضي جواز كل من الامرين هذا مع ان اطلاق الحكم
بوجوب التفريق لتحصيل الحق ليس في محله فقد يحصل مع الجمع كما اذا شرع في قسمتها في الليلة التي يعقبون ليالي القسمة ثم تلاها بالليلة
الخامسة فيحصل لها من كل اربع واحدة والكتابية الحرة كالامة المسلمة في الحرة المسلمة ليلتان ولها ليلة بلا خلاف يعرف به بين الطائفة
بل عن ق الاجماع ويدل عليه بعده عموم انها بمنزلة الاماء المستفاد من المعتبرة وخصوص الخبر المنجبر قصوره سندا بالشهرة مع انه عمل مثله

في القسم جماعة للمسلمة الثلثان وللامة والذمية الثلث نوقف بعض من تاص في محله والكتابية الامة لها ربع القسمة للاتساوي الحرة
المسلمة وللاصل مع عدم المخرج عنه سوى اطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف للذمية وليس فيه حجة لتخصيص الاصالة المنبه بنا في
على ان المتبادر منها بحكم سياق العبارة حيث جعلت في مقابلة الامة كونها حرة ومن هنا يظهر دليل اخص للحكم في المسألة الثانية
بناء على مخالفة وجوب القسمة لاصالة البراءة فيكتفى في الخروج عنها بالاضافة الى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الادلة وليس لا
كون ذلك كالامة اذ اما اثباتها للحرة المسلمة لا دليل عليها سوى اطلاق الادلة بان للحرة من اربع ليال ليلة وليس ينصرف الى مثلها
بالضرورة ومن هنا ينقدح الوجه فيما قاله الماتن هنا انه لا قسمة للموطوءة بالملك مضافا الى الاجماع عليه وفي حكمها الموطوءة بالعقد
المنقطع والتحليل لعين ما مر من الادلة وتختص البكر عند حدثان عرسها والدخول عليها استحبابا لا وجوبا للاصل مع افتقاد الصارف
عنه من النص وكلام اكثر الاصحاب من حيث عدم تضمنها ما يدل على الوجوب سوى الامر في بعض النصوص ولوروده في مقام جواب السؤال
عن جواز التفضيل لا دلالة على الوجوب لوروده في مقام توهم الحصر بثلث ليال الى سبع وقال الشيخ في كتابي الاخبار جمعا بين الاخبار
المختلفة المصرحة بالاول كالصحيح وغيره اذا تزوج الرجل بكرا وعنده ثيب فله ان يفضل البكر بثلثة ايام وبالثاني كالصحيح وغيره الرجل يكون
عنده المرأة يتزوج اخرى كم له ان يفضلها قال تقيم عندها ثلثة ايام ان كانت بكرا فسبع وان كانت ثيبا فثلثة ايام وصريح الشيخ في الكتابين افضلية الاول
خلافا للاسكافي فالثاني وهو اظهر لرجحان اخباره بالشهرة العظيمة بل واجماع الطائفة كما حكاه عن الخلاف بعض الاجلة ومن هنا يظهر عدم
الخلاف في جواز التخصيص بالسبع وحكى عليه الاجماع جماعة وهل هو على سبيل الاستحقاق خاصة فلا يقضي منها شيئا لغيرها كما هو ظ
اطلاق النص والفتوى ام لا تستحق منها سوى الثلث واما البواقي فلا بل غايته الامر جواز تقديمها ومعه يقضيها للباقيات قولان ولم
ينقل الاخير الا عن الاسكافي ولا دليل عليه سوى ما قيل عنه من الجمع بين الروايات وهو حسن مع وضوح الشاهد عليه وليس فليس مع
انه قريب مما ذكرته العامة وما افردوا من الرواية كذا في البكر واما الثيب فاما هيئتها في حدثان العرس فيختص عنده
بثلث بلا خلاف في اكثر النصوص والفتاوى وربما يوجد في بعض الاخبار والفتاوى التفصيل بالسبع ففي العلل ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج
زينب بنت جحش فاولم واطعم الناس الى ان قال ولبث سبعة ايام بلياليهن عند زينب ثم تحول الى بيت ام سلمة وكان ليلتها وصبيحة يومها
من رسول الله صلى الله عليه وآله وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافاته لما مر من الاخبار يحتمل الحمل على اختصاصه به صلى الله عليه وآله وعن ف ان للثيب
حق التخصيص بثلثة خاصة لها او بسبعة يقضيها للباقيات مدعيا عليه الاجماع وهو موهون بمصير الكل الى الخلاف والاخبار ولم
نجدها وما تقدم ليس منها كما لا يخفى نعم في النبوي العامي كما حكي قال لام سلمة حين بنى بها ما بك على اهلك من هوان ان شئت سبعت
عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت وليس فيه مع قصور سنده وعدم مكافاته لما مر حجة لاحتمال
الاختصاص به صلى الله عليه وآله ثم المتبادر من اطلاق النص والفتوى توالي الليالي وصرح المولى ... الا ان ظ الاصحاب الاتفاق على الشمول
للامة ولكن اختلفوا في المساواة في التقدير او التنصيف لها كما هو القاعدة المطردة على قولين والاشهر الاول والاظهر الثاني
وفاقا للتحرير بناء خالف الاصل على المتيقن وليس الا المجمع عليه وهو ما ذكر والنفاة الى شمولها في اكثر الموارد والظن يلحق
الشيء بالاعم الاغلب فلا فرق في الثيب بين الزايل بكارتها بالجماع وغيره لا لشمول الاطلاق لها لانصرافه الى الاولى منها قطعا بل للاصل
وعدم المخرج عنه سوى اطلاق اخبار البكر الغير الصالح لشموله للثانية لقضية عدم تبادرها منه كما لا تتبادر من الاطلاق الاول
لندرتها ولولا الاجماع على ثبوت الثلث لها مع قوة ثبوته للاولى لامكن انتفاؤه عنها ايضا لما مضى ويستحب التسوية بين الزوجات
في الانفاق واطلاق الوجه والجماع استحبابا مؤكدا لما فيه من غاية العدل وتمام الانصاف وليس بواجب بلا خلاف فالظ للاصل
وقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل ومثل هذا ميل وليس كل الميل وفي الخبر يعني في المودة وقوله

سبحانه

سبحانه فان خفتم الا تعدلوا فواحدة في النفقة وفيه قصور بحسب السند وللصحيح عن الرجل يكون له امرأتان يريد ان يؤثر احديهما
بالكسوة والعطية ايصلح ذلك قال لا بأس واجهد في العدل والنهي عن التفضيل في الحديث في الخبر اما محمول على التفضيل في
الواجب او الكراهة وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها لما مر من الخبر المعتبر والاحوط الكون عندها في نهار الليلة
للشبهة الناشية عما ذكرنا من الادلة ومخالفة العامة واما النشوز واصله الارتفاع فهو هنا بل وربما يطلق عليه في
اللغة ايضا ارتفاع احد الزوجين وخروجه عن طاعة صاحبه فيما يجب له عليه كأنه بالخروج يتعالى عما وجب الله عليه فعليها
من مقدمات الاستمتاع بان تمنع او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلقا بحيث لا يجب عليها فعلا حاجته التي لا تتعلق با
الاستمتاع او تغيرت عادتها في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعدما كان بلين او غير مقبلة بوجهها بعدما كانت تقبل
او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب
عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول اتقي الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا في حق الواجب لي
عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا فان
لم ينجع هجرها في المضجع بكسر الجيم وصورته كما في القواعد وغيره ان يوليها ظهره في الفراش وفسر في ط الا رواية
اصحابنا ورواه في مجمع البيان عن مولانا الباقر عليه السلام وصرح به في الروضة والهجران هو تحويل اليها ظهره في المضجع خلافا للمحكي عن
ط ود السرائر بان يعتزل فراشها وللمفيد وجماعة فخيروا بينهما وهو قوي لان رجحانه في الهجر عرفا فله الاتيان بأيهما والاحوط
اولى وعلى بن ابراهيم في تفسيره انه يسبها ولا دليل عليه اصلا فان لم ينجع ضربها مقتصرا في الضرب على ما يؤمل معه طاعتها فلا
يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا وتقييد
الضرب به متفق بين الاصحاب الا انه روي في المجمع عن مولانا الباقر عليه السلام انه الضرب بالسواك وبه صرح في الروضة والضرب با
لسواك ونحوه ضربا رفيقا وهو احوط وان كان الاول اقوى عملا باطلاق اللفظ في الاية المعتضد بعمل اصحابنا المؤيد بالاعتبار جدا
والاصل في المسألة قوله سبحانه واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن وهل الامور الثلثة
على التخيير او الجمع او الترتيب بالتدريج من الاخف الى الاثقل كما في باب النهي عن المنكر وعلى التقادير هل هي مع تحقق النشوز او ظهور اماراته
قبل وقوعه او معها بمعنى ان الوعظ والهجر مع الثاني والضرب مع الاول اقوال اقواها الثالث في المقامين وهو الترتيب بين
الامور الثلثة مع اختصاص اولهما بظهور امارات النشوز وثالثها بتحقق النشوز وفاقا للط والماتن في غيره والعلامة
في عدة عملا في جواز الامرين الاولين مع ظهور امارات النشوز بظاهر الاية حيث علقتهما على خوف النشوز الملازم لظهور
اماراته وحمله على العلم مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة المفقودة في المقام واستعماله فيه في بعض المواضع غير صالح للقرينة با
البديهة وفي الترتيب بينهما بتقديم الوعظ وتأخير الهجر عنه بما ورد في الصحاح من الامر بالبداءة بما بدأ الله تعالى ومعه لا يمكن الجمع اذ
مع الوعظ اما تنجع وتطيع فليس له عليها بعد ذلك سبيل كما نص عليه الاية والاجماع والاعتبار واما ان لا تنجع فيجوز له الهجر
وعلى الترتيب المتقدم وفي عدم الضرب الا مع تحقق النشوز بالاجماع المحكي عن ط وف وعلل ايضا بعدم جواز العقوبة الا
على فعل محرم وليس هو دون تحقق النشوز عن ظاهرها ولا دليل يعتد به على شيء مما تقدم من الاقوال والاصح ما قلناه وفاقا
لما ذكرنا لكن المحكي عنهم جواز الضرب ابتداء بتحقق النشوز من دون سبق الوعظ والهجر وجهه لا ستراط ما بعد على التخيير بينه
وبينهما او الجمع من غير تقييد وينبغي والاحوط مراعاة الترتيب هنا ايضا وهنا قول آخر اختاره بعض الافاضل بعد التحرير وهو
ما قاله بعض العلماء في تفسير الاية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع فان اصررن فاضربوهن

وهو احوط واولى وان كان ما قدمناه اقوى ولو كان النشوز منه اي الزوج بان يتعدى عليها بمنع بعض حقوقها الواجبة عليه من
نفقة وقسمة او اساء خلق معها او اذيته وضربها بغير سبب فلها المطالبة بحقوقها التي اخل بها ولها وعظه ولا يجوز
وضربه فان اصر على الامتناع ودفعت امرها الى الحاكم ولو امتنع ممكن الانفاق جاز للحاكم الانفاق عليها من ماله ولو بيع شيء
من عقاره اذا توقف الامر عليه ولها منعها شيئا من حقوقها الواجبة ولا يوذيها بضرب ولا بسبب ولكنه يكره صحبتها لمرض او
كبر فلا يدعوها الى فراشه او يهم بطلاقها فلا شيء عليه ولو تركت بعض ما يجب لها عليه او كله استمالة له جاز لها وله القبول للاصل
والكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح ان يصلحا بينهما صلحا وفي الحسن في
تفسيرها هي المراة التي تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها اني اريد ان اطلقك فتقول له لا تفعل اني اكره ان تشمت بي ولكن انظر
ليلتي فاصنع بها ما شئت وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ودعني على حالتي فهو قوله فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا وهو هذا
الصلح ونحوه اخبار دمسم وليس فيها كالاية المفسرة بها دلالة على عموم الحكم من جواز المصالحة ببذل حقها لما لو اخل الزوج ببعض حقوقها
الواجبة وكلها لظهورهما سياقها فيما قدمناه نعم جاز له قبوله هنا لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقا للاصل وفقد الصارف عنه
وهذا هو ظاهر العبارة ولا كثر وربما منع من جوازه هنا لما قدمناه من اختصاص الاية والنصوص بما اولو فيه تركها الحق من عوض
بنا على لزومه عليه من دونه وفيه نظر لما اذا اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم الذي فيه في غيره
بعد تقرر الاصل به والقبح ثم من حيث هو حصول الحقوق الواجبة التي اخل بها بالبذل فيكون هي العوض الحاصل بالبذل
ثم على تقديره يصح منع القبح ايضا كيف لا ويجوز لها ابراء ذمة زوجها عن حقوقها بعضا وكلا ابتداء مطلقا وبالجملة لا وجه
لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ومنه يظهر الجواز فيما لو بذلته بطيبة نفسها بالبذل كما هو الغالب مع
ان فرض طيبة النفس لا يجامع الاكراه فتدبر جدا واما الشقاق فهو ان يكون كل منهما صاحبه يسمى به لكون كل منهما في شق
غير شق الاخر فاذا خشي الاستمرار على الشقاق وانما قيد الاستمرار تبعا للاية مع خلوها عنه لما قيل من ان ظهور النشوز منهما
موجب لحصول الشقاق فالمراد خوف استمراره وفيه نظر لتوقفه على كون ذلك الكراهة بينهما شقاقا وليس لاحتمال ان يكون
تمام الكراهة بينهما فيكون المراد انه اذا حصلت كراهة كل منهما لصاحبه وخفتم حصول الشقاق بينهما فابعثوا ومعه لا حاجة الى التقدير
منه عند الاطلاق والاولى الاخبار على تقديره بحاله ثم على هذا التقدير يحمل الامر في الحال الذي يرويها اليقين في الخشية
بحملها على العلم والمعرفة وابقاء الشقاق على حقيقته التي هي مطلق الكراهة وكيف كان مع خشية ذلك بعث وجوبا وفاقا
للسرائر عملا بظاهر الامر خلافا للتحرير فاستحبابا للاصل والتامل في دلالته على الوجوب لكونه في الامور الدنيوية وفيه نظر لمنع
كليته السيما فيما انا نتوقف الاصلاح عليه والمخاطب بالبعث كل منهما على قول للصدوقين التفاتا الى ظواهر النصوص المستفيضة الدالة على
استيمار الحكمين الزوجين واشتراطهما عليهما قبول ما يحكمان به ففي الموثق اذ ليس انما استاذن الحكمان فقالا للرجل والمراة اليس قد
جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق ولو كان البعث من غيرهما لما كان كذلك لذلك وخصوص ما في الصحيح الرضوي يختار الرجل رجلا
وتختار المراة رجلا ويجتمعان على فرقة او على صلح فان ارادا اصلاحا اصلحا من غير ان يستاذنا والحاكم على ظاهر الاية بناء على اختلاف
ضمير المخاطب والزوجين بالحضور والغيبة فيها على الاول كان اللازم المساوات في الحضور وان بقي فابعثوا حكما من اهله
للمرسل عن تفسير علي بن ابراهيم ان علي بن ابي طالب رجل وامراة على هذه الحال فبعث حكما من اهله وحكما من اهلها ونحوه عن مجمع البيان
وهو اظهر ان صحت الشهرة والا فالاول لضعف المرسلين وعدم مكافئتهما للمامور واحتمال الالتفات في الاية وهو شايع والجمع
النصوص شاهدة عليه ولمن شذ فاهلها وفيه بعد لندفاع عمر بما مضى فظهور الاية في خلافه قطعا فلا يلتفت اليه وان اشعر بعض

الاخبار

الاخبار وبعثه ويجب ان يكون المبعوث حكما من اهله واهلها وفاقا للسرائر عملا بظاهر الاية وليس على حملها على الارشاد او الغالب دليل
ولا قرينة على تقديرها بجواز البعث عن غير الاهل ومضي احكام المبعوث منه عليها لحاجة المادة الى رده بمعقوده فيجب الاقتصار فيما
خالف الاصل على مورد الاية فالقول بجواز الحكم من غير الاهل كما يأتي هنا ضعيف وعن ط كالوسيلة ضعيف ولو امتنع الزوجان
بعثهما الحاكم ولا دليل عليه سوى الجمع بين الروايات المتضمنة لبعثه وبعثهما لا مضى حمل الاولة على صورة الامتناع والثانية على
العدم ولا شاهد عليه وربما علل الحكم هنا بان للحاكم الولاية العامة في البعث والاولى اجبارهما عليه وفاقا للاسكافي
الا انه لم يقيده بصورة الامتناع بل قال يامرهما الحاكم بالبعث واطلق ويجوز ان يكونا اي الحكمان اجنبيين اما مطلقا كما هو ظاهر المتن وفاق
منه لمن مضى او مقيدا بعدم الاهل كما هو لا قوي لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من اهلهما ما حكما عليهما لمخالفته الاصل فيقتصر فيه
على مورد النص ويكون حكمهما غير الاقتصار على ما اذن به الزوجان وفيه وكلا وليس لهما من التحكيم الذي هو حكم الحكمين كما يأتي
شيء اجلا وفي حكم فقد الاهل توقف الاصلاح على الاجنبيين وبعثهما تحكيم لا توكيل على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ط
والسرائر وفقه القران لظاهر الاية المشتملة على لفظ الحكم ونسبة الاصلاح اليهما وللنصوص الظاهرة فان لهما الاصلاح بما يريانه
من غير استيذان وان ليس لهما التفريق الا بالاذن ففي الصحيح ان اجتمعا على الاصلاح لم يحتج الى مواجهة وان اجتمعا على التفرقة
فلا بد لهما ان يستامرا الزوج والزوجة ونحوه غيره من المعتبرة الاخر الدالة على اعتبار استيمارهما في الفراق لا مطلقا خلافا لمن شذ
فتوكيل التفاتا الى بلوغ الزوجين ورشدهما فلا ولاية لغيرهما عليهما مع عدم اشتراط النفقة فيه اجماعا فلا حكم لهما اذ لا حكم لغير الفقيه
اتفاقا وليس فيه شيء مما ذكر حجة في مقابلة ما مضى من الادلة كما ترى مع ان المحكي عن القائل به الرجوع عنه معللا بما ذكرنا فلا خلاف
بما ذكرنا فيصلحان اي الحكمان ان اتفقا من غير معاودة الى الباعث مطلقا ويمضي عليهما ما حكما من غير خلاف يظهر حتى من
القائل بالتوكيل ولعله لرجوعه عنه ولا ينافي عليه لو فرض الاستيذان ولو ابتدأ على جهة العموم ولا يفرقان الا مع اذن الزوج
في الطلاق والمراة في البذل في المشهور بل قيل بلا خلاف للاصل مع اختصاص الادلة من الكتاب والسنة بغير الطلاق والبذل
الطلاق فيبدو لا خذ بالساق والمعتبرة المستفيضة منها ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستامرا ونحوه الحسن والرضوي المتقدم وغيره
ولو اختلف الحكمان لم يمض لهما عليهما حكم بلا اشكال للاصل واختصاص الادلة باتفاقهما مع استحالة الترجيح من غير مرجح وهو
واضح والحمد لله النظر الرابع في احكام الاولاد ولدا لو وجد الدابة التامة خلقه يلحق بالزوج الذي يمكن التولد منه عادة
ولو احتمالا مع شروط ثلاثة الدخول منه بها وحوله يمكن فيه ذلك ولو احتمالا بعيدا بلا كلام ام دبرا اجماعا وفي غيره اشكال في
الاطلاق عن الابهام واحتمال الاجماع مع ان المحكي عن السرائر والتحرير علم العبرة بالوطي دبرا واستوجبه جماعة من المتاخرين جماعة
هو حسن الا مع الامناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مطلقا ومضى ستة اشهر هلالية او عددية من حين الوطي فلا
عبرة بالاقل في الولد الكامل اجماعا من المسلمين كافة لنص الاية وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين وهو اقل مدة
الحمل للاجماع على عدم كونه اقصاه وللنصوص الاتية وفي غير الكامل ما تسقطه المراة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه
التكفين ومؤنة التجهيز ونحوهما من الاحكام الى المتعارف على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة
الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه
وثالثها وضعه لمدة الحمل او اقل منها اجماعا من المسلمين كافة وهي تسعة اشهر على الاشهر كما عن يه والمقنعة والاسكافي والديلمي
والقاضي والمرتضى في احد قوليه وغيرهم بل ظاهر الاسكافي وط للطوسي في ق اجماعنا عليه وهو الاصح للمعتبرة المستفيضة وجاءت
المقولة المرجحة على معارضتها الاتي لو صح بالكثرة والشهرة منها الخبر عن غاية الحمل بالولد في بطن امه كم هو فان الناس يقولون ربما

في بطنها سنتين فقال كذبوا اقصى الحمل تسعة اشهر لا يزيد لحظة ولو زاد ساعة لقتل امه قبل ان يخرج ونحوه غيره الولد لستة
اشهر ولسبعة اشهر ولتسعة اشهر ولا يعيش لثمانية اشهر ونحوه مسندا لا ياتي مخبر بالثمانية والدلالة لنفي الاول ولم يجد وفي
ظاهرة من حيث مفهوم العدد الذي هو حجة وليس في الاول من حيث تضمنه قتل الولد امه بزيادة مكثه على التسعة اشهر بساعة
ما ينافي حجية الاول من الوجدان بعدم ذلك والبقاء الى العشر بل وازيد المستند وهي صحيحة فقد يكون وضع الحمل المذيلك
الاجلين ابتداء الحمل فيه من التسعة ويكون حبل الطمث قبلها لريبة كما ما الطمث لا يستفاد من المعتبرة وصرح به المفيد في عدة
وليس الوضع المذيلك الاجلين مع انسداد باب الاحتمال المتقدم ظاهرا لنا بالوجدان وانكاره مكابرة بالعيان ومنه يظهر ضعف
ما قيل من ان الاقصى عشرة كما عن ط واختاره المص ايضا بقوله وهو حسن مع عدم الدليل من الاخبار وانتفاء تعليله المتقدم لو فرض جواز
الوضع الى السنة كما حكاه ذلك وسبطه في الشرح ووقع في زماننا ايضا فقصره عليه ونزوله فيخ محله ولا وجه لاختياره على
الخصوص بالمرة ويدل على المختار ايضا مضافا الى ما سياتي من الاخبار المعتبرة المحتملة للصحة المروي في قرب الاسناد [illegible]
ثلثة اقفال قفل في اعلاها مما يلي اعلى الصرة من الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر اسفل من الرحم فيوضع بعد تسعة
ايام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلثة اشهر فعند ذلك يصيب المراة خبث النفس والتهوع ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه
ثلثة اشهر الى ان قال ثم ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلثة اشهر فذلك تسعة اشهر ثم تطلق المراة الحديث الا ان ظاهره زيادة
تسعة ايام على تسعة اشهر لكن يمكن ادراجها في التسعة اشهر بضرب من التاويل بحمل قوله في القفل الاول فيمكث ثلثة اشهر على ثلثة
اشهر التي مع التسعة الايام منها والشاهد عليه ذيل الرواية وباقي المعتبرة الماضية والاتية مع ان ابقائه على ظاهره مخالف للاجماع
بالضرورة فهو اقوى شاهد على صحة الحمل الذي ذكرنا ومنه يظهر فساد حمل ما ضاهاه على الغالب مع ما في الخبر الاول ما هو كالنص في
نفيه من انه لو زاد ساعة لقتل امه ولا ريب ان الغالب ليس منحصرا في التسعة الحقيقية التي لا يزاد عليها ولو بساعة وبالجملة
ابواب المناقشات في ادلة المختار بما ذكرناه مسدودة والاقوال المقابلة له ضعيفة حتى ما قيل من انتهائه سنة كما عن الانتصار
والجامع والمفيد في اعلام الورى واختاره من المتاخرين جماعة ولا دليل عليه سوى الاجماع المحكي عن الاول والنصوص المتوهم منها
ذلك منها الصحيح اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت ثلثة اشهر ثم قد بانت منه والخبر انما الحمل
تسعة اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوج ان شاءت ونحوهما غيره وفي الجميع اما الاول
فلمعارضته لاكثر منه واشهر مع احتماله الاجماع على النفي عن الازيد لا انه الاقصى ردا على العامة القائلين بالزيادة الى سنتين
كما افصح عنه الخبر الذي مر وحكاية بدعتهم بين الاصحاب قد اشتهر واما الثاني فهو بالدلالة على المختار اوضح واظهر ولا سيما الخبر
الاول لنص الجميع على ان الثلثة اشهر للريبة وبه صرح من الاصحاب جماعة كالحلبي وابن زهرة [illegible] وفي المرسل ادنى ما تحمل
المراة لستة اشهر واكثر ما تحمل لسنة وقريب منه مرسل اخر فيه قول الله عز وجل يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد
قال الغيض كل حمل دون تسعة اشهر وما تزداد كل شيء يزداد على تسعة اشهر فكلما رات المراة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد
الايام التي رات في حملها من الدم ونحو الاول في الصراحة الخبر المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للقطب الراوندي عن سيدة
النساء فاطمة الزهراء انها ولدت الحسين عند تمام سنة من حملها به وهذه الروايات مع قصور اسانيدها بالارسال لا تعارض شيئا
ما قدمناه من الاخبار المعتضدة بالاجماعات المحكية والاشتهار العظيم بين الاخيار مضافا الى اختلافها فنسخة الرواية الاولى في
السنة فيوجد في بعضها سنتين بدلها وهو موجب لوهن الاستدلال بها واحتمالها الحمل على التقية جدا فلا دليل يعتد به لهذا
القول مع اشعار قول المص وهو متروك بانعقاد الاجماع على خلافه وكيف كان يتفرع على الخلاف في المسئلة ما لو اعتزلها او غاب

عنها

عنها عشرة اشهر ثم ولدت بعدها لم يلحق به على الاظهر وكذا على القول بالعشرة ويلحق به على القول الاخر ومظهر ثمرة الخلاف بين
الاولين ما لو ولد تمام العشرة فيلحق به على القول به ولا على الاظهر ولو انكر الزوج الدخول بها بعد اقامته او ادعت الزوجة
القول قوله مع يمينه لانكاره مضافا الى الاصل ثم ان واعترف به اي الدخول ثم انكر الولد لم ينتف عنه الا باللعان اجماعا
للاصل وعموم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو اتهمها بالفجور او شاهد زناها لم يجز له نفيه مع احتمال اللحوق به
وبه اجماعا لما مضى ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني وعدمه
بالعموم ولو وطئت الام [illegible] فامكن تولد الولد منهما [illegible] لو وطئا اقرع بينهما [illegible] وقوع الوطئين في
طهر واحد او في طهرين ولو نفى عنه احدهما الحق بالاخر من غير قرعة وكذا يلحق به الولد ولا ينتفي عنه الا باللعان لو اختلفا في
الولادة فادعى ولادته لدون ستة اشهر او لازيد من اقصى الحمل تغليبا للفراش والتفاتا الى اصالة عدم زيادة المدة ونقصان الحمل
في الثاني واما الاول فالاصل معه ويحتمل قبول قوله وفاقا لجماعة عملا بالاصل والتفاتا الى ان مال النزاع في الدخول فانه اذا قال
لم تنقض ستة اشهر من حين الوطي كان معناه عدم وطيه لها منذ ستة اشهر [illegible] وربما فسر بعضهم النزاع في
المدة الذي يترتب عليه الحكم المذكور بالعبارة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس بعيدا ان يتحقق مع ذلك خلاف لا
ان الكلام للاصحاب مطلق لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن مقتضى الاصل اشكال الا ان يعتضد بعموم الولد للفراش [illegible]
بصورة وقوع النزاع في الدخول لعدم ثبوت الفراش بينهما [illegible] بخلاف [illegible] عليه هذا مع امكان المناقشة
في الاصل [illegible] كيف [illegible] باصالة عدم [illegible] وبعد التعارض لابد من المصير الى الترجيح
وهو معها للعموم المتقدم ولا ينقض بالصورة المتقدمة [illegible] هذا اقوى وحيث قدمنا قولها
فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمعة توجه اليمين عليها [illegible] من كلام بعض الاصحاب [illegible]
الى الاصل وانتفاء المخرج عنه [illegible] ان تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه اليمين عليها بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم
المتقدم وليس فيه اعتبار اليمين لكن الاحوط اعتباره ولو زنى بامراة فاحبلها لم يجز الحاقه به وان تزوج بها بعد ذلك
ولذا لو احبل امة غيره ثم ملكها او بعضها والحقنا الولد به مع الشرط اجماعا في المقامين على الظاهر والتفاتا الى عدم
ثبوت النسب بالزنا وعدم اقتضاء الفراش اللاحق ما حكم بانتفائه عنه قطعا وللصحيحين في احدهما رجل فجر بامراة ثم تزوجها بعد
الحمل فجاءت بولد وهو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وفي الثاني ايما رجل وقع على وليدة
قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو طلق
المدخول بها فاعتدت وتزوجت او وطئت لشبهة واتت بولد فان لم يكن لحوقه بالثاني وامكن لحوقه بالاول كما لو ولدته
لستة اشهر فصاعدا من وطي الثاني ولتمام مدة الحمل من وطي الاول فهو للاول وتبين بطلان نكاح الثاني لو وقع في العدة
وحرمت عليه مؤبدا لو وطئها ولو انعكس الامر بان ولدته لا زيد من اقصى الحمل من وطي الاول ولا قبل الحمل من الاقصى من وطي
الثاني لحق بالثاني وان لم يمكن لحوقه باحدهما بان ولدته لازيد من اقصى الحمل من وطي الاول ولدون ستة اشهر من وطي الثاني انتفى
عنهما قطعا وان امكن الحاقه بهما كما لو كانت ولادتها لستة اشهر من وطي الثاني ولسبعة اشهر مثلا الى اقصى الحمل من وطي الاول فهو للاخير
وفاقا للنهاية وجماعة لاصالة التاخر والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح في المراة تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما
فان جاءت بولد لستة اشهر او اكثر فهو للاخير وان جاءت بولد في اقل من ستة اشهر فهو للاول والخبر اذا كان للرجل منكم الجارية
يطاها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة اشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعد ما تزوجت لستة اشهر

لو وجها الاخبار وفي معناها خبر ان اخوان خلافا للمحكي فالقرعة من وثانيا بدعوى الاجماع عليه وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف
كما حكي ومع ذا فغايته انه خبر واحد صحيح ولا يعارض المستفيض الذي فيه الصحيحان ومع ذلك معتضد بالاصل المتقدم ذكره و
التعليل بثبوت الفراش لهما حين الوطي وامكان الكون منهما مع غلبة الولادة للاقصى في مقابل النص المستفيض المعتضد بالشهرة
عليل ولو لم تتزوج ولم توطأ لشبهة بعد الطلاق ومع ذلك ولدت فهو للاول ما لم يتجاوز اقصى الحمل ولم ينقص عن ادناه بلا خلاف
لانها بعد فراش له ولم يلحقها فراش آخر يشاركه وكذا الحكم في الامة لو باعها سيدها بعد الوطي في جميع الصور المقررة هنا لكن على تقدير
ولادتها لدون ستة اشهر من وطي الثاني والحكم بلحوق الولد للبائع يتبين فساد البيع لانها ام ولد وولد الموطوءة بالملك يلحق المولى
الواطي لها اذا اتت به لستة اشهر فصاعدا الى الاقصى اتفاقا فتوى ونصا ففي الخبر الجارية يكون للرجل يطيف بها وهي تخرج في حوائجه
فتعلق قال يتهمها الرجل او يتهمها اهله قلت اما ظاهرة فلا قال اذا لزمه الولد وفيه كتبت اليه في هذا العصر رجل وقع على جارية ثم شك
في ولده فكتب ان كان فيه مشابهة منه فهو ولده ونحوهما غيرهما وفي يلزم الاقرار به وان لم يعلم انتفاؤه عنه ولم يكن هناك امارة يغلب
معها الظن بخلافه عند الماتن وغيره كما يأتي لكن لو نفاه انتفى ظاهرا اجماعا كما في الايضاح وشرح الشرائع وغيره وهو الحجة فيه لا الاصل كما
قيل لانتفاء الفراش الثابت هنا بالنص خلافه وربما علل بان ذلك لا يعرف الا من قبله فلو يتوقف بنفيه والحال انه لا يثبت فيه اللعان كما يأتي
في جنس ينتفي به لزم كونه ولدا للامة اقوى من ولد الحرة لانتفائه باللعان ومنه ولو اعترف به بعد النفي الحق به لعموم اقرار العقلاء
العقلاء على انفسهم جائز وفحوى ما دل على ثبوت الحكم في ولد الملاعنة ومقتضى الامرين انه يترتب عليه من احكام النسب ما عليه
دون ما له فان اريد باطلاق العبارة ذا والا فلا يصلحان لاثبات ما يستفاد من اطلاقها من تمام المدعى فان كان اجماع والا فمحل اشكال
جدا فتدبر حكم ام ولد الامة وكذا المتعة في الاحكام المذكورة من اللحوق به ولزوم الاعتراف به مع عدم العلم بانتفائه عنه وانتفائه
ظاهرا اذا نفاه من غير لعان واللحوق به بالاعتراف به بعد الانكار ولا اشكال فيما عدا الثاني ولا خلاف لعموم الولد للفراش هنا
الى الاجماع وخصوص المعتبرة في الاول وما قدمناه من عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز والفحوى المتقدم في الثالث واما الثاني
فعليه الاجماع في لك وفي موضع منه وهو الحجة فيه ولا ينافيه دعوى الشهرة معه في كلام المرتضى في موضع آخر منها لامكان ان يراد
من الشهرة المعنى الاعم الشامل للمجمع عليه بالمعنى المصطلح وذكر الخلاف لا ينافيه لمعلومية نسب المخالف نعم ربما نافاه دعوى الوفاق
في اولاد الامة قبل ويمكن دفعه بارادته الوفاق اتفاق الكل الذي لم يقع فيه خلاف من احد وذلك لا ينافي ان يراد من الشهرة الاجماع
بالمعنى المصطلح وبالجملة فالاصل في حكاية الاجماع الحجية الظاهر عدم منافيها وليس في الحجة مضافا الى الاجماعات المحكية في ولد الامة
النافية في المسألة بعد ملاحظة عموم المعتبرة الدالة على ان المتعة بمنزلة الامة هذا مضافا الى الاجماع القطعي بعدم ثبوت انتفاء اللعان
في المتعة كما يستفاد من المعتبرة منها الصحيح لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها ونحوه الآخر بزيادة الامة والذمية الشاهدة على اتحاد المتعة
معها من حيث السياق باقوى شهادة ولا يعارضها الا له سوى اطلاق الآية وغيرها بجريان اللعان في الزوجة وليست شاملة للمتعة
لمجازيتها بالاضافة الى اطلاق الزوجة ولكونها بالاضافة الى الفرد المتبادر بل النادر في الفرد المنصرف اليها اطلاقها بالضرورة ولعل
النكتة في الاجماع على انتفاء الولد منها بعد ثبوت انتفاء اللعان عنها ما تقدم في التعليل عليه في ولد الامة من استلزام عدم الانتفاء
كونها اقوى من ولد الامة وذا فاسد البتة وكل من اقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه اجماعا للاصل والمعتبرة المستفيضة منها الصحاح
احدها اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه ونحوه الاخبار الاخر وروايات لو وطأها المولى وطيا يمكن لحوق الولد به واجنبي آخر معه
فجورا لا شبهة يمكن اللحوق في حقه ايضا حكم به للمولى مع عدم الامارة التي يغلب معها الظن بالعدم اجماعا حكاه جماعة لعموم حكم
الفراش المستفيض في المعتبرة وخصوص معتبرة اخر كالصحيح عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد قال للذي يكون عنده لقول

رسول

رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر والموثق عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له فحبلت قد كان رجل عنده جارية و
زوجته فامرت ولدها ان يثب على جارية ابيه ففجر بها فسئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لا يحرم ذلك على ابيه الا انه لا ينبغي له ان
ياتيها حتى يستبرئها للولد فان وقع فيما بينهما ولد فالولد للاب اذا كانا جامعا في يوم واحد وشهر واحد فان حصل هناك امارة يغلب
معها الظن بانه ليس منه لم يجز له الحاقه ولا نفيه عنه بل يستحب له ان يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد وفاقا للنهاية و
ابن البراج وابن حمزة وجماعة بل ربما ادعي عليه الاكثر لجماعة قالوا للنص منها الصحيح ان لي جارية كنت اعزل عنها
ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلاما على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال
لا ارى انه لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل
الله تعالى لها مخرجا ونحوه بعينه الخبر وفي آخر في رجل كان يطأ جارية له وانه كان يبعثها في حوائجه وانها حبلت وانه بلغه عنها فساد
قال ابو عبد الله عليه السلام اذا امسك الولد ولا يبيعه ولا يجعل له نصيبا في داره قال فقيل له رجل يطأ جارية له وانه لم يكن يبعثها في
حوائجه وانه اتهمها وحبلت قال اذا ولدت امسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيبا في داره وماله وليس هذه مثل تلك وفي
خبر عن رجل كانت له جارية يطأها وهي تخرج فحبلت فخشي ان لا يكون منه كيف يصنع ايبيع الجارية والولد قال يبيع الجارية ولا
يبيع الولد ولا يورثه من ميراثه شيئا وفي الجميع نظر اما اجمالا فلقصورها مع قصور سند اكثرها عن افادة المدعى وهو
ترتب الحكم المذكور في العبارة على مظنة انتفائه عنه لظهورها في الترتب على مجرد التهمة بالزنا وخشية انتفاء الولد عنه وان
لم تبلغ المظنة بل كانت في درجة الوهم ولم يقولوا به فلذلك وما دلت عليه لم يقولوا به وما قالوا به لم تدل عليه ومع ذلك
يجانبه ما تقدم من مفهوم الصحيحين النافي للحوق بالتهمة فتكون في مخالفة للاجماع والمعتبرة المستفيضة العامة والخاصة المصرحة
باللحوق ولو مع تحقق الزنا مشاهدة واما مفصلا فلاجمال الروايتين الاوليين بناء على احتمال المرجع الضمير فيهما واحتمال الجارية المولودة
وامها ولا يتم الاستدلال بها الا بعد تعين المرجع في الاولى دون الثانية ولا معين صريحا يحتمل الثانية ومعه ينعكس الدلالة
وقد صرح به في الاستبصار شيخ الطائفة واما الروايتان الاخيرتان فلهما عن ان يجعل له نصيبا في الدار كما في الاولى وفي ايراث
من الميراث شيئا الشامل للقليل والكثير بوصيته وغيرها كما في الثانية وهو ضد ما حكموا به من استحباب الايصاء له بشيء نعم الاولى
تضمنت ذلك في صورة خاصة لم يخصوها بها بل عمموها لها فلا تفيد الولاية عنه من الصورة الاخرى التي تضمنها صدرها وبا
الجملة الاستدلال عليه بمفهوم الخبر المتقدم في صدر البحث الدال على اشتراط مشابهة الولد له في اللحوق به ونحو الخبر عن ابن عم
بامثال هذه الروايات ليس في محله كالاخذ نعم ربما يتوهم الاستدلال عليه
له كانت له جارية يخدمه وكان يطأها فدخل يوما منزله فاصاب معها رجلا تحدثه فاستراب بها فهددها الجارية فاقر ان الرجل الحي وقع بها
ثم انها حبلت بولد فكتب ان كان الولد لك او فيه مشابهة منك فلا تبعها فان ذلك لا يحل لك وان كان الابن ليس منك ولا فيه
مشابهة منك فبعه وبع امه وفيه التوهم لما قد اوضحنا ان يخفى لظهور الاول وصراحة الثاني في انتفاء الولد مع التهمة بمجرد
عدم المشابهة وفيه مضافا الى المنافاة السابقة المخالفة للاجماع من وجه آخر وهو اشتراط المشابهة في اللحوق ولم يعتبره احد
بالمرة ومع ذلك في رد المعتبرة صريحة في الخبر ان رجلا اتى بامرأته الى عمر فقال ان امرأتي هذه سوداء وانا اسود وانها ولدت
غلاما ابيض فقال لمن بحضرته ما ترون فقالوا نرى ان ترجمها فانها سوداء وزوجها اسود وولدها ابيض قال فجاء امير المؤمنين وقد
وجه بها لترجم فقال ما حالكما فحدثاه فقال للاسود اتتهم امرأتك قال لا قال فاتيتها وهي طامث قال قد قالت لي في ليلة من الليالي
اني طامث فظننت انها تتقي البرد فوقعت عليها فقال للمرأة هل اتاك وانت طامث قالت نعم سله قد حرجت عليه وابيت قال فانطلقا
فانه ابنكما انما غلب الدم النطفة فابيض ولو قد تحرك اسود فلما ايفع اسود ونحوه خبر آخر ولا بعد في حمل الخبر على الاولى

كما يظهر من الروايات الاصلية ومع ذلك فليس فيها شيء من الاحكام التي ذكرها بل فيها ما يخالف لما ذكروه من عدم جواز النفي عند ظن وحيها
فيه مع عدم الشاهد ولعله لما ذكرناه من ورود المانع في تعبير الفاضل ولكن لا وجه لعدم التروي بل المصير الى ثبوت الفراش الولد
لها مكنه بما الجماعة اخذا بالنصوص الصحيحة العامة الواضحة الدلالة ولو وطئها البائع والمشتري فاتت بولد يمكن لحوقه بهما فا
للمشتري بلا خلاف فيهما في الظ للصحيحين في احدهما عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل ان يستبرئ رحمها قال بئسما صنع يستغفر
الله تعالى ولا يعود قلت فانه باعها من اخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل اخر فوقع عليها ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها
عند الثالث فقال ابو عبد الله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه الثاني الا ان فيه الولد للذي عنده الجارية وليصبر لقول رسول
الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر ونحوه بعينه الرضوي ويستفاد منها ثبوت الفراش للامة وهو مؤيد للمختار في المسئلة السابقة
وهذه الاخبار وان اطلقت الحكم باللحوق بالثاني الا ان اللازم ان يستثنى منها ما اذا كان يقصر الزمان عن زمان مدة الحمل عن سنة
اشهر من وطيه فيلحق بالسابق ان لم يقصر عنه ولم يتجاوز اقصى الحمل فان قصر عنه ايضا او تجاوز انتفى عنه ايضا بلا خلاف عملا بما دل على
اعتبار المجمع عليه بين الاعيان مع ان ظ الاسئلة في هذه المعتبرة امكان اللحوق بالكل فتامل جدا ولو وطئها المشتركون فعلوا حراما
قطعا ولو حملت فولدت وتداعوه فعلى كل منهم هو ولده اقرع بينهم والحق بمن خرج اسمه للصحاح المستفيضة منها اذا وطئ رجلان
او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت وادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية
ومنها قضى علي عليه السلام في ثلثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام فاقرع بينهم فجعل الولد لمن قرع و
جعل عليه ثلثي الدية للاخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه قال ما اعلم فيها شيئا الا ما قضى علي عليه السلام ونحوها غيرها من الصحاح
وغيرها ويغرم الملحق به حصص الباقين من قيمته اي الولد يوم سقط حيا للصحيحين المتقدمين وعليه يحمل ما في من الصحيح كما
في الحسن بل العم ويحتمل الحمل على الاعم الشامل للنصيب منه ومن الام واما ان تكلف التخصيص فيه بتخصيص الخبيث بنصيب
الام لئلا ينافي القاعدة من حيث ان كلا منهم يدعوه الولد معترف بعدم استحقاق القيمة من نصيبه منه فحسن لولا الظ
الاول المعرب عن المراد بالنصيب منه او المثبت للحكم المخالف للقاعدة المعتضد مع الصحة باجماع الطايفة ويغرم ايضا قيمة
امه لصيرورتها بالقرعة بحكم الشبهة ام ولده وللرضوي ولو ان رجلين اشتريا جارية وواقعاها جميعا فاتت بولد لكان
الحكم فيه ان يقرع بينهما فمن اصابته القرعة الحق به ويغرم نصف قيمة الجارية لصاحبه وعلى كل واحد منهما نصف الحد ويظهر مما مر
الحكم فيما لو لم يتداعوه ايضا وانه ليس لهم التداعي الا بالقرعة فمن خرج اسمه صحت له الدعوى والا فلا ولا يجوز نفي الولد
لمكان العزل عن امه مطلقا دايمة كانت الام او متعة او امة حصل العلم بعدم سبق المني فيحتمل قبل الاطلاق النص والفتوى
بلحوق الولد بفراش الواطي لصدقه مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وهو حسن مع الامكان ويشكل مع العدم وهو في
محله لعدم تبادر مثله من الاطلاق وتقدم الاشارة اليه في اول النظر والموطوءة بالشبهة يلحق ولدها بالواطي بالشروط
الثلثة المتقدمة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي
اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا للمولى كما في الاخبار ولانه نماء مملوكته فيجمع بين الحقين حق تبعية الولد وحق المولى من منفعة
امته التي فاتت بسبب تصرف الغير فيها والمستند في اصل الحكم بعد الاجماع المعتبرة التي مضى بعضها ومنها الخبر قلت فان
تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال وقد وضع الله تعالى عنه بجهالته بذلك ثم قال فاذا علم انها امها فلا
يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الام منه فاذا انقضت عدة الام حل له نكاح الابنة قلت فان جاءت الام بولد
قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة واما مع حضور الزوج المتقدم وامكان اللحوق بهما

فهو للاخير

فهو للاخير لما مر ولو تزوج امرأة لظنها خلوها من الزوج والمولى فبانت محصنة ذات زوج او مولى ردت الى الاول بعد الاعتداد
من الثاني ولا رجوع عليها بمهر او نفقة ان اشترط معرفة الظن والاولاد للواطي الثاني مع الشرائط الا الحاقه فالولادة بعد
مضي اقل المدة الى الاقصى وعدم التجاوز عنها وينبغي تقييد الحكم باعتقاد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الوطي شبهة
فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك فان الوطي يكون زنا وينتفي الولد عن الواطي قطعا ومن الموطوءة ايضا اذا اشتركت
معه فيما لعلم بعدم جواز التعويل على مثل الظن والا فيلحق بها لا بالواطي ايضا ان اختص باعتقاد جواز التعويل والمستند في الاحكام
المذكورة بعد عدم الخلاف في الظ النصوص وفي اكثرها نفي الحد اذا نعي الرجل الى اهله او خبروها انه طلقها فاعتدت ثم تزوجت
فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخير دخل بها الاول او لم يدخل وليس للاخير ان يستحل فرجها ولا يلحق به الولد
اي بحكم الاولاد احكام الولادة وسننها المراد بها الاداب العامة للواجب والمندوب فالاول استبداد النساء بالمرأة فانفرادهن
بالاعانة لها عند المخاض وجوبا كفائيا بلا خلاف فيه وفي عدم جواز الرجال عند الزوج معها الا مع عدمهن فيجاز اعانتهن
بل وجب للضرورة وربما ناقش في عدم جواز الرجال مط ويقيد بما يستلزم اطلاعهم على العورة اما ما لا يستلزم منها عد
فتحريمه على الرجال غير واضح وهو حسن ان اريد من العورة ما يعم صوتها ولم يعد منها اما مع عده منها وعدم ارادته منها
فيشكل بلعوره بما يستشكل مع الاول لاستحبابها عن الصياح بما فيه اضرارها او بالولد وربما سبب هلاكها او هلاكه ويرشد اليه وما
المبوت يقبول شهادة النساء منفردات فتامل وكيف كان لا بأس بالزوج مط وان وجدت اي النسوة ويتعين لو فقدت ان حصلت به المساعدة
ولا تعين الرجال المحارم فان تعذرت فغيرهم وتقدم في عد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب ومستنده غير واضح بل قيل
لا اصل له في قواعد الشرع والثاني ما اشار اليه بقوله ويستحب غسل المولود بضم العين كما في الاصحاب حيث ذكروه في بحث
الاغسال وهو الكعبة للاخبار لذلك وربما اضيع الفتح ولا ريب في ضعفه وعلى الاول ففي اعتبار الترتيب فيه وجهان ثم المستند
من النص وكلام الاصحاب والمعمول بين الناس كونه في حين الولادة واما الاستحباب فهو لا ننفي الاظهر وقيل بالوجوب تمسكا
نظرا الى اللفظ في النص وهو ضعيف كما مضى تحقيقه في كتاب الطهارة والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى قيل
ولكن ذلك قبل قطع سرته وربما اشعر بعدم الاستحباب بعده وفيه نظر لاطلاق اكثر النصوص ككلام الاصحاب والتقييد
ان وقع في بعضها الا انه ليس بالا صافي الاذان والاقامة خاصة بل وقع دوام وصف فيه ثم ذكر الامر بها بعد لا ان لا يقرع ابدا
ولا تصيبه ام الصبيان والتقييد بالنسبة الى جميع ذلك لا ينافي اطلاق استحبابها منفردة حتى بعد قطع السرة ايضا لا لما
ذكر بل لا ما اعرفه غيره بل ربما يستفاد من بعض الاخبار انهم اذنوا واقاموا له الاذنين حين الولادة بعد قطع السرة قيل وقد ورد
تعليما في السابع ايضا وقد ورد ان القابلة او من يليه يقيم في بناه الصلوة فلا يصيبه ولا نا بعدا ابدا وتحنيكه بتربة الحسين ع
وبماء الفرات وهو النهر المعروف للنصوص قالوا والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو على داخل الفم قيل ويمكن
الدلك بكل من الحنكين للعموم وان كان المتبادر ذلك الاعلى ولذا اقتصر عليه جماعة العامة والخاصة ومع عدم ماء
الفرات بماء فرات اي عذب ولا ولي التحنيك بماء السماء مع تعذر ماء الفرات كما في النص وما ذكروه من مطلق الماء الفرات
بعد تعذر ماء الفرات لم نقف لهم على نص ولا بأس بتبعيتهم حيث يتعذر ماء السماء بتمسك مسامحة زاد له السنن قيل ويمكن
فهم من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال اضافة العام الى الخاص ويشتمل وان لم يوجد الماء الفرات وغيره
الا ماء ملح خلط بالعسل والتمر وورد الامر بالتحنيك بكل منها في الخبر حنكوا اولادكم بالتمر هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين
واما العسل فيحكى عن الرضوي مع انه فيه شفاء من كل داء لكن شيء من ذلك لا يفيد استحباب التخليط بالماء المالح الا ان الخطب سهل

حيث ان المقام مقام الاستحباب وتسمية الاسماء المستحسنة في الشريعة ففي الخبر اول ما يبر الرجل ولده ان يسميه باسم
حسن فليحسن احدكم اسم ولده وفي خبر استحسنوا اسمائكم فانكم تدعون بها يوم القيمة قم يا فلان بن فلان الى نورك و
في ثالث اصدق الاسماء ما يسمى بالعبودية لله سبحانه وافضلها اسماء الانبياء وفي رابع لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد او علي او
الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة من النساء وجعل الفاضلان افضل الاسماء ما تضمن العبودية لله
ويليها في الفضل اسماء الانبياء ولم نقف على مستنده بل الموجود في بعضها من افضلية اسماء الانبياء ع وبعضهم نص عن الشهيد
في اللمعة والحلبي مع الثاني بان الافضل اسماء النبي ص والائمة ع وبعد ذلك العبودية لله تعالى دون خلقه وان يكنيه
مخافة النبز كما في الخبر ويكره ان يكني محمدا بابي القاسم للنص نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم
وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او مالكا او ضرارا للخبرين فيما
عدا الاخير وللمروي في الخصال فيه وفيما شر الاسماء ضرار ومرار وحرب وظالم مع انه اسم الشيطان كما قيل ويستحب
حلق راسه يوم السابع من يوم ولد وليكن اول جزء من النهار للنصوص وهي كثيرة واطلاقها كعبارات الاصحاب يشمل الذكر
والانثى مع تاييده بالمروي في العلل ان العلة في الحلق التطهير من شعر الرحم وفي قرب الاسناد في الصحيح عن العقيقة عن
الغلام والجارية قال سواء كبش بكبش ويحلق راسه ويتصدق بوزن شعره ذهبا او ورقا فان لم يجد رفع الشعر وعرف وزنه
فاذا ايسر تصدق به قالوا وينبغي ان يكون مقدما على العقيقة ولظاهر الحسن عن العقيقة والحلق والتسمية بايها
يبدا فقال تصنع ذلك كله في ساعة واحدة يحلق ويذبح ويسمى الخبر وفيه نظر نعم في خبر اسحق بن عمار للصادق ع
بايها يبدا فقال يحلق راسه وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد ويستفاد منه كغيره
التصدق بوزن شعره ذهبا او فضة ثم ان في بعض النصوص عدم استحباب الحلق بعد السابع ففي الصحيح مولود لم يحلق
راسه يوم السابع فقال اذا مضى سبعة ايام فليس عليه حلق ويكره القنازع للنص وهو ان يحلق من الراس موضعا ويترك
موضعا في اي جانب كان روي ذلك عن مولانا امير المؤمنين ع وفي خبر اخر عن مولانا الصادق ع انه كره القنزع في راس
الصبيان وذكر ان القنزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط الراس تسمى القنزعة ويستحب ثقب اذنيه اجماعا وباستفاضة
اخبارنا في الامر بثقب اذن الغلام من السنة وختنه عنه واطلاق اكثرها يقتضي الاكتفاء بالاذن الواحدة لكن في
بعض المعتبرة الامر بثقب الاذنين كما في الخبرين الواردين في ثقب اذني الحسنين ع فلعله الاكمل ويحمل المطلق على المقيد والا
انسب بمقام الاستحباب ويستفاد من احد الخبرين فكيفية ثقبها … في الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها
وكيف كان فاصل … باصل الاستحباب في الجملة مع ان سند بعضها معتبر والباقي منجبر باجماع الطائفة كما حكاه جماعة
لبعض العامة واختان الحجة لا سيما له علة اذ يدل لم يرد فيها … والمناقشة فيه بعد ما عرفته من اخبارنا المعتضدة
واصحه مع اطباق الناس عليه عصرا بعد عصر من غير نكير ومضايقة ويستحب ايضا ختانه فيه اي اليوم السابع بلا خلاف للنص
ولو اخره عنه جاز في الجملة اجماعا للنص من ختان الصبي لسبعة ايام هو من السنة او باخره اذا افضل في سبعة ايام من
السنة وان اخره فلا باس وفي النص السنة اي في الختان يوم السابع فلا تخالفوا السنة … ولو بلغ غير مختون وجب
عليه بنفسه الختان باجماع علماء الاسلام كما حكاه جماعة من الاعيان وفي وجوبه على الولي قبل البلوغ قولان اشهرهما واظهرهما
العدم للاصل واطلاق النص المتقدم بجواز التاخير عن السابع خلافا للتحرير فيجب وصرنا في مستنده غير واضح
واما النص السابق الناهي عن التاخير عن السابع فمع انه معارض بالنص الاول المعتضد بالاصل والشهرة والصراحة مخالف

للاجماع

للاجماع لو حمل على ظاهره بالضرورة فليحمل على تاكد السابع البتة ويدخل فيمن بلغ غير مختون الكافر اذا اسلم بلا خلاف في الظاهر
وان طعن في السن للخبر اذا اسلم الكافر اختتن ولو بلغ ثمانين سنة وحفص الجوادي وضعفهما منجبر بالاشتهار بلا خلاف و
هو الحجة مع المسامحة في ادلة السنن دون النصوص لتصريحها بانه ليس من السنة ففي النص ختان الغلام من السنة وخفض
الجارية ليس من السنة وهو وان احتمل نفي الوجوب الا ان بعضها ظاهر في نفي السنة بالمعنى المصطلح ففي الخبر خفض
النساء مكرمة ليست من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة الا ان يقال مثل هذا الاستحباب في الجملة كيف
كان لا ريب في الاستحباب لما مضى وان يعق عنه ايضا فيه ذكرا كان او انثى للخبر وليس بمتاكد واجبة اجماعا
كما حكي وللنصوص المستفيضة منها النص العقيقة في الغلام والجارية سواء … ولا خلاف في رجحانه في الجملة والنصوص به مستفيضة
كاستفاضتها في توقيتها باليوم السابع فضلا وانما الخلاف في الوجوب والاظهر الاشهر العدم بل كاد ان يكون اجماعا
بل حكي صريحا في … وهو الحجة فيه بعد الاصل مع فقد المعارض اذ ليس الا الاوامر في النصوص وهي مع قصور اسانيدها
متضمنة لكثير من الاوامر المستحبة الموهنة لدلالة الاوامر المشعرة على الوجوب واما النصوص المتضمنة لاطلاق الفاظ
الوجوب عليها واما النصوص المتضمنة لاطلاق الفاظ الوجوب عليها فمع تضمن اكثرها ما ذكر مع قصور السند … يضعف
الاستناد عليها على ما تقدم بضعف دلالة الوجوب على المعنى المصطلح فلعل المراد به تاكد الثبوت الجامع للاستحباب ويقوى
الاراده هنا بالشهرة … كل امرء مرتهن يوم القيمة بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية والحال ان الاضحية مستحبة
عند اكثر علمائنا بل ربما ادعي عليه الاتفاق وكيف كان فخلاف المرتضى والاسكافي الموجبين لها ضعيف جدا والاجماع الذي
ادعاه الاول … فمعارض باجماع الشيخ الذي هو اقوى كما لا يخفى واما الاستدلال على الاستحباب بالموثق
الدال على اجزاء الاضحية عن العقيقة اذا لم يعق عنه فليس في محله لاحتمال التداخل واجزاء المستحب عن الواجب كما وجد
نظيره في كثير من الاحكام الشرعية مثل ما قاله الصدوق من اجزاء غسل الجمعة عن غسل الجنابة للصائم الناسي لها مع استحباب الاول
عنده كما يظهر من كلامه … واعترف به المستدل هنا في جملة … حيث … القول بالوجوب …
قال به جماعة من اجزاء الغسل المستحب عن الاغسال الواجبة وان لم يكن نواها وورد به النصوص ايضا كالاول وما قاله الكليني
الاستحباب من اجزاء الصلوة الجمعة في زمان الغيبة عن الظهر مع استحبابها ووجوب الثاني عندهم ولا ينافي ذلك تسميتهم لها
بالواجب المخير فانما هي مجاز بلا خلاف بينهم نعم هما صالحان للتاييد سيما واذا لم يقل بها الموجبون فتامل ولا تجزي الصدقة بثمنها
… للاصل مع خصوص … والخبرين احدهما الحسن ولد لابي جعفر ع غلامان فامر زيد بن علي ان يشتري له جزورين
فاشترى له واحدة وعسرت عليه الاخرى فقال لابي جعفر ع قد عسرت علي الاخرى فتصدق بثمنها قال لا اطلبها حتى تقدر
عليها فان الله عز وجل يحب اهراق الدماء واطعام الطعام ويستفاد منه انه لو عجز عنها توقع المكنة واطلاقه يشمل استحبابها
وعدم سقوط استحبابه ولو الى ما بعد البلوغ نعم في المحكي عن بعض الاخبار في عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله ع اني والله ما ادري
كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت عن نفسي وانا شيخ وقال كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الاضحية وفي المضمر في
صحي عنه او تضحي الولد عن نفسه اجزاه عن عقيقته واما الخبر اذا جازت سبعة ايام فلا عقيقة له فمحمول على انتفاء الفضل
الزماني دون الفعلي جمعا ويستحب فيها شرائط الاضحية من كونها سليمة من العيوب سمينة للخبر يذبح عنه كبش فان لم يوجد كبش
اجزاه ما يجزي في الاضحية والا فحمل اعظم ما يكون من حملان السنة واما النصوص بانها ليست كالاضحية وفيها الخبر والصحيح
من المعتبرة فمحمولة على … او نفي الوجوب والشرطية لان الاضحية ليست لما مضى بمنافية فنافية لبعض الجملة

[stamp]

في استحباب الشرط هنا كما في الصحيحة للاخبار المذكورة واهية وان يخص القابلة بالرجل والورك كما في النصوص وفي بعضها
تعطى الربع قيل وعبروا فخذا الرجل والورك غالبا وفي اخبار الثلث والجمع بتفاوت مراتب الفضل ممكن وان كان الاخذ بما اشتهر
بين الاصحاب وهو الاجود والاولى ولو كانت القابلة ميتة لا بالكل يجعل المسلم اعطيت ثمن الربع للموثق وان كانت القابلة يهودية لا تاكل
من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش وخصت اليهودية بالذكر لان النصارى وكذا المجوس ذبائحهم ولو لم تكن قابلة
تصدقت به اي بالربع الام لها من شاءت صغيرا وعنى لعموم الموثق وان لم تكن قابلة فلا مر يعطيها من شاءت وان لم يعق
الولد عنه استحب للولد ان يعق عن نفسه اذا بلغ وان تناب بلا خلاف لمفهوم الموثقين في احدهما وان لم يعق عنه حتى ضحى يعقد
اجزأته الاضحية وصنع الثاني فيه والاجود الاستدلال عليه بفحوى النص الدال على استحبابها للولد مع الشك في عقيقة الوالد
وفيه ما ادري كان ابي عق عني ام لا فامرني فعققت عن نفسي وانا شيخ كبير هذا فالنصوص الدالة بان المرء مرتهن بعقيقته
ولو مات الصبي ذكرا كان او انثى في اليوم السابع قبل الزوال سقط استحبابها ولو مات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب بلا خلاف
في الكلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع هل يعق عنه فقال ان مات قبل الظهر لم يعق عنه وان مات بعد الظهر عق عنه و
يكره بل حكي قول بعدم الجواز ان ياكل منها الوالدان بل ومن في عيالهما والكراهة في الام اشد للنصوص منها لا ياكل هو ولا
من في عياله من العقيقة وفي الرضوي ولا ياكل منه الابوان وفي ذيل الاول ما يدل على جواز اكل غير الام وشدة كراهتها
ولكن بحونه الاول نصوص كثيرة منها الخبر اذا ولد لك غلام او جارية فعق عنه يوم السابع شاة او جزورا وكل منها واطعم
ذاص في عقيقة الرسول عن الحسين م قال وعق عنهما شاة وشاة وبعثوا برجلها الى القابلة ونظروا ما غيره فاكلوا منه و
قرب منها اخص وبها مع الاصل وضعف النصوص المانعة يدفع القول بالحرمة ونحوه في الثالث الحسن لا تطعم الام منها شيئا
والمرسل لا تاكل المرأة من عقيقة ولدها وفي الرضوي ولا ياكل منها الابوان وان اكلت منه الام فلا ترضعه ويستفاد منه
كراهة الارضاع مع الاكل منها وبصريح الصدوق في بعضه ولا بأس بها وان لم يذكره غيره وان تكسر شيء من عظامها بل يفصل مفاصل
بلا خلاف للنصوص منها ولا تكسر العظم منها واقطع العقيقة جداول وادع عليها رهطا من المسلمين وليس بمحظور اجماعا لا
وضعف النصوص المانعة وصريح الموثق الجواز عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها قال نعم ثم ان ما اشتهر في امثال زماننا
بين الناس من استحباب دفن العظام بل دفنها في خرقة لم نقف في النصوص على كثيرها وكذا اقوال الفقهاء على ما يدل
عليه ولا بأس به ما لم يقصد الشرعية ومعه يمكن التحريم ولا ابا عتبرنا على اصالة دخوله في المعتبرة الدالة على ان من بلغه شيء
من الثواب آه ولكن المتجرئة لا استحباب لكنه مشكل والله العالم ومن التوابع الرضاع بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب
كالرضاعة بالكسر والفتح ايضا وهو امتصاص الثدي والحضانة بالفتح وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما
يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه ولا ريب ولا
خلاف في ان افضل ما يرضع به الولد لبن امه لانه اوفق بمزاجه وانسب بطبيعته لتغذيه به وهو في بطن امه وللنص بما من
لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه والمعروف من مذهب الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بينهم انه لا تجبر الام الحرة
وكذا الامة ملوكة لغيره على رضاع ولدها الا اذا لم يكن للولد مرضعة اخرى سواها وكانت ولم تمكن لعدم وجود الاب او
اعساره وعدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به ارضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف كوجوب انفاقها عليه في هاتين
الصورتين واما عدم الوجوب في غيرهما فللاصل والخبر لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر ام الولد مع التأيد بظاهر عموم في
نفار والدة بولدها الشامل للاجبار ويعاضده بالاخبار على ارضاعه وظاهر قوله سبحانه فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن

وقوله

ومن التوابع

وقوله فان تعاسرتم فسترضع له اخرى وفي الاستدلال بها نظر وبما مر يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف الى الوجوب في الكل
على الانتهى الاظهر المستفاد من قوله سبحانه والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الآية الى الاستحباب جمعا بين الادلة
ويمكن الجمع بين جملة اما على الصورتين الاوليين او على ام ولد المولى وذلك لعدم الخلاف في اجبارهما لانه موضع الاجماع على ارضاع
ولدها بل مطلقا لما مضى من صريح الخبر ولانها يجمع منافعها ملك له فيجبرها وبالجملة لا اشكال في اصل الحكم مع استثناء الصورتين
الماضيتين انما الاشكال في استثناء صورة ثالثة وهي وجوب ارضاعها اللبا وهو اول اللبن بعد الولادة فقيل نعم لا
عد والمعتبر لان الولد لا يعيش بدونه خلافا للاكثر فلا لعدم المخالفة التعليل للوجدان وهو ظاهر الا مع ثبوت العادة فيجب
بلا اشكال ويتقدر المقدر بمقدار اندفاع عدوه وربما يقدر بثلاثة ايام والمحكي عن اهل اللغة انه اول الحلب وعليه فهو لا يقدر
فولان وبصريح الاكثر وهو اظهر الاطلاق فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فلا قائل بالفرق بين المطلقات وغيرهن مع
التأيد بما قيل من انه في الحقيقة عوض عن اللبن فيكون كمن عنده طعام اضطر اليه ذو نفس محترمة وقيل لانها كالعبادة
الواجبة لا يجوز ان يؤخذ عليها اجرة وباب المناقشة فيه واضح مع اندراجها في فحوى قابلية الطلاق الآية المعتضدة بالشهرة
للحرة المستأجرة للارضاع بنفسها او بغيرها وعلى الاطلاق ولو ارضعته من الغير على الاشهر كان لك وعلى اشكال لو نافى الاطلاق
الارضاع بنفسها والا فمن الاجرة المضروبة على الاب للحرة مطلقا وان كانت اما والحرة اختار ارضاعه بعد استيجارها لذلك
وكذا الامة المرضعة خادمتها المملوكة لها بلا اشكال ولا خلاف لانها من جملة النفقة الواجبة له عليه ولقوله نعم وعلى المولود له رزقهن
الآية فتدبر وهل يجوز استيجار الام لذلك وهي في حبالة الزوج المشهور نعم للاصل والعمومات ولقوله تعالى فان ارضعن لكم الآية خلافا للشيخ
من ظاهر فتوى المنع لانه مالك للاستمتاع بها في كل وقت الا ما استثني من اوقات العبادات فلا تقدر على ايفاء المنافع المستأجرة
واما الآية فمخصوصة بالمطلقات ولا نزاع فيهن وفيه نظر لجواز المانع من قبله فاذا اسقطه سقط ولما استأجر فقد اسقط حقه من
الاستمتاع في الاوقات التي لا تمكنه مع الارضاع وهو اولى بالصحة من اجازته لها الموجبة في الاجارة من غيره في مدة اجارته كذا
قيل وانما يتم اذا كان الاب هو المستأجر ولا اظن الشيخ يمنع منه واما اذا كان غيره فلا يجري فيه الجواب بقوله لا يجب عليه تعالى
ان المحكي عنه هي الصورة الاولى وهو عن مثله غريب ولو كان الاب ميتا او معسرا فمن مال الرضيع بلا خلاف ولا اشكال في الاول
للنصوص منها المرسل كالصحيح ان امير المؤمنين ع قضى في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له ان اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه
وامه وقريب منه الخبر في رجل مات وترك امرأته ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام
من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وربما ظهر منها اطلاق العبارة وجوب
الاجرة على الاب ولو مع اعساره واستشكله جماعة للاصل مع عدم كون الولد ممن يجب عليها انفاقه عليه دونه بحاله لا
ان اطلاق الآيتين الموجبتين للاجرة عليه ربما بنافي ذلك وكيف كان فلا ريب انه احوط ان امكن باقتراض ونحوه والا فلا
ريب في سقوطه بلا لعله لا خلاف فيه ونهاية مدة الرضاع في الاصل حولان كاملان بلا خلاف بنص الآية والرواية ويجوز
الاقتصار على احد وعشرين شهرا عندنا كما حكاه جماعة من اصحابنا للخبر وفيه لم يلتمس شيء فان الغالب في الحمل تسعة
اشهر وللنصوص احدها الموثق الرضاع احد وعشرون فما نقص فهو جور على الصبي والثاني الخبر المروي في الرضاع احد وعشرين
شهرا فما نقص عن احد وعشرين شهرا فقد نقص المرضع فان اراد ان يتم الرضاعة له فحولين كاملين ونحوهما الثالث المروي في
تفسير مع احتمال صحة الاخير ومقتضاها انه لا يجوز اقل من ذلك وهو المشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل حكي صريحا وهي
حجة اخرى في المسئلة بعد هذه النصوص المعتبرة المنجبر قصور اسانيدها على تقديره بالاجماع ولا اطلاق الشهرة العظيمة فتأمل

بعض الاجلة في المسألة ويجوز النقص عن المدة المذكورة ايضا من غير ضرورة للاصل وظاهر الاية فان ارادا فصالا عن تراض
منهما وتشاور فلا جناح عليهما واهمية لتخصيصها بما من الادلة مما جاء التاييد ثم ويجوز لذلك يجاب عن الخبر ليس للمرأة ان تأخذ في
رضاع ولدها اكثر من حولين كاملين فان ارادا الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فحسن ويجوز الزيادة عن الحولين شهرا او شهرين
لظاهر الصحيحين الماضيين احدهما الان والاخر منه الثاني عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال عامين قلت فان زاد على سنتين هل على
ابويه من ذلك شيء قال لا ولكن ليس فيهما التقييد بالشهرين بل اطلاقهما يشمل الزائد وهو مقتضى الاصل واليه مال جماعة ولكن المشهور انه
لا يجوز اكثر من المدة المذكورة ومستنده غير واضح الا ما يتوهم من انه في رواية وفي الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الادلة ما فيه
وان كان ربما يتوهم كونها مرسلة مجبورة ضعفها بالشهرة وان مثلها ترجح على الادلة الماضية وذلك لان الرجحان بعد وضوح الدلالة
وليس في ذلك يحتمل التوهم لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبديهة ولا يلزم الوالد لاجرة ما زاد على الحولين من رضاع الولد مع عدم الضرورة
اليه قطعا وفاقا فتوى ومضاد منه الخبر الماضي قريبا ليس للمرأة ان تأخذ في رضاع ولدها الخ ونحوهما الخبران احدهما الصحيح
وربما يستفاد من اطلاق هذه النصوص كالعبارة وكلام الجماعة عموم الحكم لصورة الضرورة وتأمل فيه جماعة بناء على ان ذلك
للولد بمنزلة النفقة الضرورية فيجب على والده الاجرة وفيه انه اجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المعتبرة المعتضدة بالاصل
الشهرة بل والاتفاق كما يظهر من عبارة بعض الاجلة لكن ربما يجاب عن النصوص وعبارات الاصحاب بالورود مورد الغالب وربما
لا يخلو عن مناقشة الا ان الاحوط مراعاة الاجرة والام احق بارضاعه اذا تبرعت او قنعت بما تطلب غيرها اجماعا كما حكاه جماعة قيل
لظاهر الاية فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والاجود الاستدلال عليه بالرواية المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهي احق
بولدها ان ترضعه بما تقبله امرأة اخرى يقول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك
لا يضار الصبي ولا يضار امه في رضاعه الحديث مع التأييد بالاشفاق وموافقة اللبن كما يشعر به ذيلها وربما ظهر منها انها لو طلبت
زيادة عما تقنع غيرها فللاب نزعه منها واسترضاع غيرها مطلقا وان لم تطالب ازيد من اجرة المثل كما هو الاظهر الاشهر بين
الاصحاب لذلك وللاطلاق قوله سبحانه فان تعاسرتم فسترضع له اخرى والخبرين في احدهما ويستفاد منه الحكم الاول ايضا اذا
طلق الرجل المرأة وهي حبلى انفق عليها حتى تضع حملها فاذا وضعته اعطاها اجرها ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها فان هي رضيت
بذلك الاجر فهي احق بابنها حتى تفطمه وفي الثاني فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بما تجد من يرضعه فهي احق به
بل هي احق مطلقا اذا لم تطلب اكثر من اجرة المثل ولا ريب في ضعفه فانه كالاجتهاد في مقابلة النصوص المعتبرة بالشهرة والموافقة لاطلاق
في الاية السالمة عما يصلح للمعارضة من الادلة مضافا الى اصالة عدم الاحقية الا ما ساعدت باخراجه الادلة **الحضانة**
فالام احق بالولد في تربيته مدة الرضاع مطلقا ذكرا كان ام انثى ام غيرهما اجماعا فتوى ونصا فيما اذا ارضعته والاقوى كذلك من الاصل
في النصوص اظهرها الموثق فان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان
منه ما مضى قبل المقام من النصوص لدلالتها بالمفهوم على عدم احقيتها مع عدم رضاها بارضاعه وليست في الظهور كالاول لاحتمالها
الاحقية من جهة الارضاع لا العين الملازم لسلبها من جهة الحضانة وان كلا من الحضانة والرضاعة حقان متغايران فلا يلزم من سقوط
احدهما سقوط الاخر وهو جيد ان قام دليل على استحقاقها الحضانة على الاطلاق وليس الا ما سيأتي من احقيتها بالولد على الاطلاق
وهو مع قصور سنده معارض بما دل على احقية الاب كذلك وليس بعد التعارض سوى التساقط ان لم نقل برجحان الاخير ومعه
فلا دلالة على اطلاق احقيتها بالحضانة فاذن الاول اقوى للاصل مع النصوص الماضية التي هي حجة اخرى في رد ما ذكر للثاني من
الحجة والماصرح اليه جماعة لما ذكر من الادلة مضافا الى الاستلزام بقاء حق الحضانة مع انتفاء حق الرضاعة العسر والضرر

المرضعة

المرضعة الى الام في كل وقت يحتاج الى الارضاع ... سفيان ... ولاية هذا واما القول باشتراك الحضانة بين الابوين كما عن
المهذب مدعيا عليه الاجماع فضعيف وان دل عليه صدر الموثق السابق ما دام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية لوهن
الاجماع بمصير الاكثر بل الكل الى الخلاف ومعارضته صدرا بالرواية بذيلها وقد مضى وفيه تصريح برجحان اختصاص الاب بالحضانة
مع عدم اقدام الام على الرضاعة مضافا الى ضعف الدلالة وعدم وضوح المراد بالتسوية فقد يراد بها التسوية من جهة ان على الام
الرضاعة وعلى الاب الاجرة كما ذكره بعض الاجلة ثم حضانة الام حيثما تثبت لها مشروطة بما اذا كانت حرة مسلمة عاقلة غير
متزوجة بلا خلاف في الاربعة فلا حضانة للامة لفحوى النصوص النافية للحضانة عن الاب العبد ما دام العبد ففي الخبر ايما
امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فاذا اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب مع
ان منافعها مملوكة لسيدها فهي مشغولة بخدمته عن الحضانة ولان الحضانة ولاية والامة ليست لها اهلية ولا للكافرة اذا كان
الولد مسلما لان الحضانة ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم فتأمل ولا للمجنونة لاحتياجها الى الحضانة فكيف يعقل حضانتها لغيرها وفي
الحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث تشتغل بالالم عن كفالته وتدبير امره وجهان ونحو المرض المعدي
واطلاق الادلة مع اصالة البقاء اذا كانت الامراض حادثة بعدها يقتضي اللحاق والعدم منه يقع بلا استنابة الا ان في
شمول الاطلاق لمثلها نوع مناقشة ولا للمتزوجة باجماع الطائفة كما في صريح ... وللخبرين احدهما عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد ايهما احق
بالولد قال المرأة احق بالولد ما لم تتزوج ونحوه الثاني ولو طلقت بائنا او رجعيا وانقضت عدتها ففي عود ولايتها وجهان بل قولان
والاصل يقتضي الثاني كما عن الحلي والخبران العاميان يقتضيان الاول وزيد هنا شرطان اخران لا دليل عليهما ولا اختصاص للشروط
بالام فان الاب شريك لها فيها حيث تثبت له الحضانة اجماعا الا الشرط الرابع فلا يتأتى فيه ... بامرأة اخرى واذا فصل الولد
من الرضاع فالحرة احق بالبنت الى سبع سنين من حين الولادة على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن ... والغنية وهو الحجة فيه مضافا
الى اطلاق المعتبرة منها الخبر المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة ونحوه الخبر المروي في مستطرفات السرائر
رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له ان يأخذ ولده فكتب اذا صار له سبع سنين فان اخذه فله وان تركه فله
قيل كما عن المقنعة والمراسم والمهذب انها احق بها الى تسع سنين ومستنده غير واضح الا بعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح
تأسيس الاحكام الشرعية والاب احق بالابن بعد الفطام على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع عن الغنية وهو الحجة فيه كاطلاق بعض
المعتبرة مثل الموثق السابقة اذا فطم فالاب احق به من الام وهي وان شملت الانثى الا انها خصت بالذكر جمعا بينها وبين ما مر
المطلق بالسبع بحمله على الانثى جمعا ايضا ومستند الجمع هو الاجماع المحكي في المقامين مع التأييد بما ذكروه من المناسبة فان الذكر
اولى بالتربية من الاب ... وتأديبه معه بالانثى في الحضانة ولولاهما لكان القول بالتفصيل وان اشتهر مشكلا وكان القول باطلاق
السبع مطلقا فيهما وجيها وهنا قولان اخران احدهما اطلاق الحضانة للام ما لم تتزوج كما عن المقنع للخبرين الذين مضيا في الشرائط وفيهما
المرأة احق بالولد ما لم تتزوج وقصور سندهما مع عدم جابر لهما هنا مضافا الى العلم بمخالفتها لما مضى من النص والفتوى الذي
عليه الاجماع تداعي يمنع من العمل بهما مع معارضتهما بما دل على اولوية الاب بالحضانة مطلقا وغيره مما هو بحسب السند اقوى وثانيهما
كالاول منها بالاضافة الى البنت واولويتها بالصبي الى السبع كما عن الاسكافي وقد مر مدعيا عليه فيه الوفاق والاخبار والاولى
بمصيرها الاكثر الى الخلاف مع معارضته بما هو اقوى عددا واعتبارا والثالث لم نعرف عليه فاذن القول الاول من الاقوال في المسألة اصح
اظهر واقوى كما مضى وفي لو مات الاب فالام احق به اي بالولد مطلقا ذكرا كان او انثى من الوصي للاب والجد له وغيره مطلقا انقطعت
عنه قبل موت الاب ام لا الى ان يبلغ لانها اشفق وارفق واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تعالى والمرسل كالصحيح

عن رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها
وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله وقريب منه فحوى الموثق فاذا ماتت الاب فالام احق به من العصبة
اطلاقها كالعبارة والاية الشريفة يقتضي الاطلاق الاخيرة ولو كانت مزوجة وبه صرح جماعة ومنهم العلامة والحيزان بالسقوط في
المزوجة ظاهر ان في حيوة الاب جدا والاشتغال بحقوق الزوج عين كاف للاسقاط قطعا ولو كان الاب مملوكا او كافرا كانت
الام الحرة المسلمة احق بحضانته ولو تزوجت ولم يكن لها ولا نزاع في حرمة الاب واسلامه لانتفاء الاهلية عنهما وللمطلق في الحر
في الاول وللحق بها في الثاني في احدهما الصحيح ايما امرأة حرة تزوجت عبدا فولدت منه اولادا فهي احق بولدها منه وهم احرار فلذا
اعتق الرجل فهو احق بولده منها لموضع الاب وفي الثاني ليس للعبيد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق هي احق بولدها
منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق بهم منها ويستفاد منها ايضا انه لو اعتق الاب فالحضانة له وينبغي تقييدها بما اذا كانت له
الحضانة بان كان العتق بعد الفطام في الذكر وبعد السبع في الانثى والوجه ظاهر فان فقد الابوان فقيل ان الحضانة لاب
الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم في عد فقدم
الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي
مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا
والنصوص خالية عن غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولي الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من مرتبته
وبهذا اجزم في لف وهو احوط فان فقد ابو الاب ولم توجد فللاقارب منهم الى الولد فالاقرب منهم على الاظهر لاشتمال الاية
اولو الارحام فالجدة لام كانت او لاب وان علت وام العمة والخالة كالانها ولا من بنات العمومة والخؤلة وكذا الجدة الدنيا اشتراكها
والخالة والعمة والدنيا من العليا منهن وكذا ذكورهم كل مرتبة ثم ابن الحد الاقرب فالحضانة تختص به وان تعدد اقرع بينهم لما في
من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول في التحرير ماخذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد
واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله
ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب
اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة لتطرقها الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر لان المستند
هو الاية وهي شاملة للجميع ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه والمناقشة
فيه لا وجه لها بالمرة ثم اذا بلغ الولد رشيدا سقطت الحضانة عنه بلا خلاف لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك
الذكر والانثى البكر والثيب لكن قيل يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة
حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فلو
امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى بها ولو امتنعا معا فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث
يستلزم تركها تضييع الولد الا ان الحضانة شرع بحسب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب بذي الحق نظر وليس في
الاخبار ما يدل على عدم ثبوت اصل الاستحقاق وهو لا يستلزم الوجوب **النظر الخامس** في النفقات واسبابها الموجبة لها ثلاثة النظر الخامس
الزوجية والقرابة والملك بالاجماع كما حكاه جماعة والاصل في الاول بعد الاجماع الكتاب والسنة المستفيضة قال عز من قائل لينفق
ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله وقال وعاشروهن بالمعروف وقال الرجال قوامون على النساء بما فضل
الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من اموالهم وفي الصحيح في تفسير الاية الاولى ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما وفي المعتبرة

من الم

من الم وغيره بمعناه مستفيضة اما الزوجية ففي وجوب نفقتها شرطان العقد الدائم بلا خلاف بل اجماعا كما حكاه جماعة فلا نفقة للمستمتع
بها للاصل مع الاصل والمعتبرة الدالة على انها مستأجرة ولا خلاف في عدم استحقاق الاجيرة النفقة ففي الخبر تزوج منهن الفا فانهن
مستأجرات والتمكين الكامل المعروف في يع وغيره بالتخلية بينها وبينه بحيث لا يخص موضعا ولا زمانا والذي تحقق به بذلها
نفسها في كل زمان ومكان يريد فيه الاستمتاع وحل له مع عدم مانع شرعي له او لها فلا يحتاج الى اللفظ الدال عليه من قبلها خلافا
للتحرير فاوجب ولا دليل عليه الا اذا توقف معرفته عليه واشتراط هذا الشرط مشهور بين الاصحاب بل كاد ان يكون اجماعا بل
لم اقف على مخالف فيه صريحا بل ولا ظاهرا الا ما ربما يستفاد من تردد المص في يع واستشكل الفاضل في عد وهو بمجرده لا يوجب
المخالفة مع تصريح الاول بان اعتباره هو الاظهر بين الاصحاب بكلمة الجمع المعروف المفيد للعموم الظاهر في الاجماع وتخريجا
الشهيد في لك واظهر من كلامه ثمة كلامه في سند فاختار المصير الى اعتباره بعد المناقشة في دليله معتذرا بعدم ظهور مخالف
فيه وجعله وسيلة لاختياره وهو يؤذن باجماعيته فان دابه عدم جعل الشهرة بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرده دليلا وان
دان وصل لذلك الاخبار والخبر الصحيح شاهدا فكيف يحتمل المصير اليه لاجله قوية واصح على بلوغه حد الاجماع وحجيته وهو
الحجة فيه بعد الاصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الامر بالمعاشرة بالمعروف الظاهر في اختصاص الامر بالانفاق بما يقتضيه العادة وليس
من مقتضياته الوجوب الا بعد التمكين كما هو المشاهد من اهلها فانهم ينكحون ويتزوجون من دون انفاق الى الزفاف مع عدم
اخذاها من الزوجات واهلهن فيه مع الاف زواج المستمرة على ذلك ولا انفاق وربما يجعل لذلك المسلمين اجماعا وعملا مثله
وفاقا بل وربما يلحق بالضرورة قطعا وقد جعل الاصحاب هذا من فروع التمكين ومع ثبوت حكمه فيه يشتد في غيره من الفروع
جدا لعدم القائل بالفرق اصلا فتم جدا ومما يؤيد اعتباره ايضا بل ولا يبعد جعله دليلا ما روي عن النبي ص انه تزوج ودخل
بعد سنين ولم ينفق واما ما ربما يعتبر هنا للتردد والاشكال في هذا المجال من اطلاق النصوص بالانفاق من دون تقييد
بالتمكين فيمكن الجواب عنه اولا بما مضى من الاجماع المحكي في الظ بل المقطوع به جدا وغيره وثانيا بعدم عموم فيه يشمل المتنازع
جدا لعدم تبادره من الاطلاق ظاهرا وغايته الاجمال ولعله الى ما ذكر نظر بعض الابدال فادعى عدم النص الظاهر في العموم في
هذا المجال وبالجملة فالقول بعدم اعتباره لو كان ولزوم النفقة بمجرد العقد لا ريب في ضعفه وكيف كان فلا خلاف في ان لا
نفقة لناشزة خارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر اما على اعتبار التمكين فواضح واما على
غيره فلان النشوز مانع وهو اجماع حكاه جماعة فيعود الخلاف المتوهم والاشكال الى ان التمكين هل هو شرط والنشوز مانع وتخلفه
الاصل في وجوب الانفاق فيهما فيكون العدم في الاول وان لم يكن نشوز الى التمكين والثبوت في الثاني الى المانع الذي هو
النشوز ويتفرع عليهما فروع منها ما مر ومنها ما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى الاول القول قوله
عملا بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لاصالة بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب ومنها
على الصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع فلا يجب على الاشهر في اشهر القولين لفقد الشرط وهو التمكين من الاستمتاع خلافا
للحلي فيجب لعموم وجوبها على الزوجة فيخص بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وهو حسن ان قلنا بعدم اشتراط التمكين والا كما اختاره
فلا لعدم الشرط الا ان يقول باختصاص اشتراطه بصورة امكان حصوله وليس الصورة المفروضة منها لكنه ربما يطالب بدليل العموم فقد
يمنع بما مر من فقد عموم وعدم انصراف الاطلاق اليها فيخص في الموجب للانفاق بالوفاق وليس كما وقد اشتهر الخلاف وهو
اظهر وان كان مختاره احوط ولو انعكس الفرض بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة على الاشهر لوجود المقتضي وعدم
المانع لان الصغير لا يصلح مانعا كما في نفقة الاقارب فانما تجب على الصغيرة الكبيرة خلافا للشيخ وجماعة محتجا باصالة البراءة قيل

وهي منزوفة بما دل على نفقة الزوجة المكنة ومع ذلك فالمناقشة فيه بعد ما ذكرناه واضحة بل واعلامها هنا لا يحتمل لكون
الادلة عليها خطابات وتكاليف لا يمكن صرفها الى الصغيرة وصرفها الى الولي مدفوع بالاصل مع استلزامه امرا ما حصرها فيه او استعمالها
في متغايرين فتأمل فما ذكره الشيخ ره اجود وان كان ما ذكروه احوط الا اذا كان فيه لدون غيره معاشرة بالمعروف ففيه تأمل
ولو امتنعت عن الاستمتاع بها لعذر شرعي او عقلي ثابت بينها بإقراره او بينتها لا يسقط النفقة بلا خلاف للاصل واطلاق النصوص
والامر بالمعاشرة بالمعروف مع عدم صلاحيته لعذر المنع اذ لم يعتبر ليس منشوزة وهو كالمرض الغير المجامع لما تمتنع عنه و
الحيض اذا اراد وطيها قبلا وكذا ان منعها عنه في الحيض ومط او نحوها فعل الواجب المضيق والموسع اجماعا ولو في الاخير
اذا فعلته في اول وقته ومط على الاشهر لا سيما لتعدم النشوز وتسلط الزوج عليها هنا ويندفعان باطلاق الادلة الموجبة
عليها اطاعته ويترجح على اطلاق ادلة الواجب هنا كيف لا وقد اجمعوا على ترجيح المضيق على الموسع اذا تعارضا وعليه فبعض
الاعتبار شاهد فاذا القول باعتبار الضيق وتحقق النشوز بدونه كما عن الشيخ والعلامة اقوى جدا ومقتضى الفرق في ذلك كالحكم
بالسكوت وعدمها الا انه ادعى الاجماع على عدم اعتبار الضيق في الاول وهو الحجة فيه لا ما قيل من الفرق اما الفعل المندوب فان
كان ما يتوقف على اذن الزوج كالصوم والحج فان فعلته بدون اذنه فسد ولا تسقط النفقة لانه بحكم العدم مانع الا اذا فرض
منعها منه فيسقط لذلك لا لاجل التلبس به وفاقا للاشهر خلافا للشيخ فالحق السقوط بالتلبس ومستنده غير واضح الا ما ربما
يتوهم منه تضمن فعله في نحو الصوم القصد الى منعه عن الاستمتاع وفيه نظر فقد يكون ذلك في موضع يقطع بعدم ارادته الاستمتاع
مع ان حصول النشوز بمجرد القصد غير معلوم والاصل العدم فان كان ما لا يتوقف عليه جاز لها فعله بغير اذنه وليس له منعها منه
الا ان يطلب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب اطاعته عليها لعدم معارضة المندوب للواجب ولو استمرت والحال هذه
سقطت نفقتها لتحقق النشوز وبطلت للنهي عنه وهو كذلك ان قلنا باقتضاء الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص بل ربما يمكن القول بالبطلان
مط لذلك بل لعدم اجتماع مقتضى الصحة مع الامر بالطاعة لزوج المضيق وللفقير تحقيق في المقام بيّنته في شرح المفاتيح و
تستحق الزوجة النفقة مط ولو كانت ذمية او امة ارسلها اليه مولاها ليلا ونهارا لعموم الادلة بخلاف ما اذا لم يرسل الا في
احد الزمانين فلا يستحق لعدم التمكين التام المشترط في الاستحقاق لانها لكونها امة ليست اهلا للاستقلال في التمكين لملك المولى
منافعها الا ما ملكه منها الزوج وهو الاستمتاع فلا عبرة الا بتمكين المولى بخلاف ما اذا منع الاب وغيره الحرة البالغة عن نفسها
فانه لا عبرة به ولا يسقط نفقتها اذا كانت ممكنة لانها مالكة لنفسها هي مستقلة بالتمكين ويؤكد ذلك انه لا نفقة للامة الا
مال المولى فان اراد اسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل فاذا لم يفعل لزمه النفقة بخلاف الحرة فربما تنفق على نفسها من مالها
وجواز منع المولى للامة نهارا لما تقدم من حق الخدمة له لا يستلزم ان يكون التمكين التام بالنسبة اليها هو التمكين ليلا الا
بر النفقة فان الاجماع منعقد على انه لا نفقة لها بانتفاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان ولكن تدبّر لما
انعقد الاجماع على سقوط النفقة بالنشوز ولا نشوز هنا لوجوب اطاعة المولى كالانشوز بالامتناع للحيض ونحوه ويدفع بالاصالة
البراءة الا فيما اجمع فيه على الوجوب والاجماع هنا بخلاف الحائض ونحوها وكذا تستحقها الزوجة المطلقة الرجعية ما دامت هي
في عدتها اجماعا حكاه جماعة وللنصوص لانها زوجة مضافا الى الاستصحاب وبقاء حبس الزوج وسلطنته وهما كعبارات الاجماع مطلقة
استثنى اكثر التصنيف لانها لفائدة الاستمتاع وقد انتفت بالطلاق ويدفع بعد الاطلاق فاتخذ لعل الله يحدث بعد ذلك امرا في
المعتبرة بتزين الزوجة لزوجها وفي الموثق في المطلقة تعتدّ في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث امرا وفي الخبر المطلقة
تشوّف لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها والمراة تتزين بحيث تشتاق اليها وفي الخبر المطلقة تكتحل وتختضب

تليس

وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله عز وجل يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا لعلها ان تقع في نفسه فيراجعها ثم انه لا تسقط
نفقة المعتدة الا بمسقطات نفقة الزوجة وتستمر الى انقضاء العدة ولو ظهر حمل بعد الطلاق بالمراة فعليه الانفاق عليها
الى الوضع ولو تجاوز العدة لما سيذكر ولو بان فقد الحمل بعد الانفاق ففي ارتجاع المدفوع اليها تردد واظهره العدم للاصل
الا اذا دلست عليه الحمل فيرجع للغرور وفي التقييد بالرجعية اظهار اختصاص وجوب الانفاق بها دون البائن والمتوفى
عنها فانهما لا يجب الانفاق عليهما مع عدم الحمل اجماعا حكاه جماعة وهو الحجة في المقامين كالمعتبرة المستفيضة في الاول منها الصحيح اذا
طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت
ولا نفقة لها والصحيح عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسكنى فقال احبلى هي قلت لا قال لا ونحوهما الموثقان وغيرهما وفي بعضها
انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة واما الصحيح المثبت للنفقة للمطلقة ثلثا فمحمول على الحامل والاستحباب وعليهما يحمل الموثق
عن قرب الاسناد عن المطلقة الها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها قال نعم مع ضعفه بالتقييد بالرجعية بخلاف الصحيحة لتصريحها
بالبائنة وفي حصر النفقة في الروايات السابقة للرجعية دلالة واضحة على سلبها عن المتوفى عنها زوجها مضافا الى الصحيح
المتوفى عنها زوجها الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها واما الصحيح المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله فمع شذوذه ان حمل على
وعدم مكافأته لما مر محمول على خلاف ظاهره بارجاع الضمير المضاف اليه المال الى الولد لا الى الزوج ولذا حمله الشيخ ره ودلالته
سبيله وبالجملة لا ريب ولا خلاف في الصورتين الا ان تكون كل منهما حاملا فيثبت نفقتها في الاولى وهي المطلقة بالطلاق البائن
على الزوج خاصة دون الولد مط للاجماع المحكي في كلام جماعة واطلاق الاية وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
الشامل للرجعية والبائنة مضافا الى اطلاق النصوص المستفيضة منها الصحيح في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع حملها
وعليه نفقتها حتى تضع حملها وغاية ما يستفاد منها الانفاق عليها الاعم من كونه لها او لولدها وليس في شيء منها تعيين احدهما
ولذا اختلف فيه كلام اصحابنا فبين معين للاول كما عن ابن حمزة وجماعة ومعين للثاني كما عن ط واخرين واستند الجانبان
الى اعتبارات هينة ربما اشكل التمسك بها في اثبات الاحكام الشرعية لكن بعضها المتعلق بالثاني قوية معتضدة بالشهرة المحكية
فالمصير اليه لا يخلو عن قوة ويتفرع عليه فروع جليلة منها ما اذا تزوج الحر امة مشترطا مولاها في الولد الرقية وقلنا بجواز هذا
الشرط في الشريعة او تزوج العبد امة او امة مشترطا في الولد الانفراد بالرقية فلا نفقة فيهما على الزوج على الاشهر لانه ملك لغيره
في الاول ولان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه في الثاني وعلى غيره فيجب لفقد المانع وتكون في الثاني في ذمة المولى او كسب العبد
ومنها لو لم ينفق عليها حتى مضت المدة او بعضها فلا يجب القضاء على الاشهر ويجب على القول بالاخير ومنها لو اتلفها متلف فتعقد
من دون تفريط فيسقط النفقة على الثاني دون الاول وكذا لو ارتدت بعد الطلاق ويثبت النفقة في الوفاة في نصيب الحمل
على احد الروايتين المعمول عليها عمل بها الصدوق والشيخ وجماعة ومنها المراة المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من نصيب ولدها
وفي سنده اشتراك وفي وصفها بالصحة مناقشة ولذا مع مخالفتها الاصل اعرض عنها المتاخرون بل يحكى عليه الشهرة المطلقة
ويشهد لهم المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في الحبلى المتوفى عنها زوجها انها لا نفقة لها وربما جمع بينها وبين السابقة بحمل هذه على
النفقة من مال الميت الجامع للثبوت في نصيب الولد وهو حسن مع التكافؤ وليس لكثرة الاخيرة واعتضادها بالشهرة العظيمة التي
والمحكية حكايته بالغة حد الاستفاضة مع ان بعضها ربما لا يقبله وهو الصحيح المتقدم وفيه ينفق عليها من مالها للتصريح فيه بالا
عليها من مالها الغير الجامع للانفاق عليها من نصيب ولدها الا انه ليس فيه كونها حبلى فيحمل على كونها حاملا وكيف كان فمذهب الجماعة
اقوى واما في الخبر اذا نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع فمع ضعفه وشذوذه وعدم مكافأته لما مر يحتمل

الحمل على ما ينطبق على القولين وربما يحمل على الاستحباب ولا بأس به مع عدم المانع كوجود صغير في الورثة ونحوه وفي المسئلة
قولان آخران مفصلان تارة بتوجيه الانفاق من نصيب الولد ان قلنا يكون له ولا ان قلنا بالعدم ذكره في لف واخرى كالغنى بعض
ما حكى عن المتأخرين بتوجيهه مع اعسار الام ولا مع يسارها ومستنده الجمع بين الاخبار وربما ساعده الاعتبار الا انه شاذ
عليه عن الاثار مع كونه خارقا للمتفق عليه بين الاخبار ونفقة الانسان على نفسه مقدمة على نفقة الزوجة ونفقتها مقدمة
على نفقة الاقارب الواجبي النفقة وتقضى نفقتها لو فاتت دون نفقتهم بلا خلاف في شيء من ذلك بل حكى جماعة الاجماع عليه وهو
الحجة فيه مع السنة الاولى مع تأمل يظهر وجهه وعلل الثاني بان وجوب النفقة فيه على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع
بخلاف نفقة القريب فانها انما وجبت للمواساة ودفع الخلة وما كان وجوبه على وجه المعاوضة اقوى مما وجب على وجه
المواساة ولهذا لم تسقط نفقة الزوجة بغناها ولا باعساره ولا بمضي الزمان بخلاف نفقة القريب والثالث بان نفقة الزوجة
في مقابلة الاستمتاع كما مر فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة فلا تحصل منه البراءة الا بايصالها الى المستحق بخلاف نفقة الاقارب
لما عرفت من ان وجوبها انما هو للمواساة ورفع الخلة فلا تستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها كالواصل بقضاء حاجة المحتاج الواجب علينا
وفي النبوي ان رجلا جاء اليه صلى الله عليه وآله فقال معي دينار فقال انفقه على نفسك فقال معي اخر فقال انفقه على ولدك فقال معي اخر فقال
انفقه على اهلك وفيه دلالة على تقديم نفقة الولد على نفقة الزوجة لكن بعد تسليم صحته يحتمل الحمل على غير النفقة الواجبة مع
ان الوصل كالنص لا تطمئن هذا وبعد تسليم ظهوره لا نسلم صريحا فهو غير مكافئ لما قدمناه من الدليل الا لدلالة جدا
واما القرابة فالنفقة على الابوين والاولاد لازمة بالشروط الاتية باجماع الامة حكاه جماعة والنصوص بها مستفيضة بل كادت تكون متواترة
نعم الفرق الذي احتج على نفقته في الوالدان والولد والزوجة والوارث الفقير وليس في باقي النصوص مع صحة كثير منها واعتبار
باقيها ذكر الاخير ويأتي الكلام فيه وفي دخول من علا من الاباء والامهات في الاباء ومن سفل في الاولاد والشك في صدق الاطلاق عليه
ومن الاطلاق عليه كثيرا والمتبادر اطلاقها عليه هنا ظاهرا وانه لم يناقش فيه احد سوى الماتن هنا وفي يع مع تصريحه بحيث وهم احتمالا
ونحوه غيره ممن تأخر وهو في تردد وهذا مع اشعار بعض العبارات بالاجماع عليه ظاهرا وكفى به حجة ولذا قال اشبهه اللزوم فقط
وفي الخبر في الزكوة يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ولا يعطى الجد والجدة وقد استفاض النصوص وبعضها
الاجماع على واجبي النفقة فالمنع من اعطاء الجد والجدة ليس الا لكونهما من واجبي النفقة وفي الصحيح خمسة لا يعطون من الزكوة
شيئا الاب والام والولد والمملوك والمرأة وذلك انهم عياله لازمون له وسند الجد وان قصر الا انه بالشهرة منجبر مع الجو
منجبر فالقول بمقالة الاصحاب اقوى وظاهره وما ذكرنا فالى الاصل وظواهر النصوص السابقة الواردة
في بيان واجبي النفقة الظاهرة في الحصر المذكورين فيها انه لا يجب النفقة على غيرهم من الاقارب مضافا الى الاجماع عليه في
الظاهر واستفاضة النصوص بجواز اعطاء الزكوة للاقارب المنافي لوجوب الانفاق عليهم كما مر بل يستحب بلا خلاف لصلة الرحم و
يتأكد في الوارث لانه اقرب ولقوله سبحانه وعلى الوارث مثل ذلك والنبوي لا صدقة وذو رحم محتاج وللصحيح المتقدم وظاهره
الوجوب كالمرتضوي اتي بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه وعن الشيخ في احد قوليه الجنة
الاول لكنه قوى المشهور وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا وظاهره الاجماع عليه وحكى صريحا في ط وهو الحجة فيه مضافا الى ما مر
من الاصل والنصوص الحاصرة لواجبي النفقة في اولئك الخمسة المذكورين في الصحيحة المتقدمة والثلثة المنضم اليها بافي
الخمسة لغيرها من الادلة وليس شيء مما ذكر بمكافي لها البتة واحتمال الوجوب فاسد بالبديهة وان صار اليه بعض متأخري
الطايفة جمودا على ظاهر الصحيحة وليت شعري كيف الغى القواعد الممهدة والاصول المقررة من لزوم مراعاة التكافؤ بين الادلة

وانه

واما القرابة

وانه لا ينفع مع عدم صحة السند ولا وضوح الدلالة مع انها باعترافه شاذة لا قائل بها بالمرة وقد ورد النصوص المعتبرة بطرح
مثلها وتلقاها بالقبول هو وسائر علماء الطايفة وهي ليست من الشواذ الخلافية بل من الشواذ الوفاقية حيث اطبق الاصحاب بالفتوى
على خلافها ولا ريب فيه ويشترط في الوجوب اي في وجوب الانفاق على القرابة دون الانفاق على الزوجة الفقر
في المنفق عليه وعدم شيء يتقوت به او عدم وفاء ما لديه بقوته واشتراطه كاشتراط اليسار في المنفق موضع وفاق كما يظهر من
كلام الجماعة وبه صرح بعض الاجلة وهو الحجة فيه بعد الاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم انصراف اطلاق ادلة الوجوب الى
الصورتين بالضرورة قالوا والمراد باليسار هو ان يفضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها اليوم والليلة شيء وفي حكم القوت
ما يحتاج اليه من الكسوة في ذلك الفصل وغيرها ولو فضل عن قوته او قوت زوجته شيء ففي وجوب الانفاق او جواز الدفع
المانع عنه وجهان بل قولان والاشهر الثاني ولا ريب فيه ان اضطر اليه وفي اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان
اشهرهما ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو كالغني ولذا يمنع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول
الحاجة بالفعل لا يوجب الاستحقاق نعم يعتبر لياقة الكسب بحاله ولا يشترط نقصان الخلقة بجواز الزمانة ولا الحكم بحق الصغر و
الجنون على الاشهر الاقوى بل عن ف انه ادعى في الخلاف عليها اجماعنا وهو الحجة فيه بعد اطلاق النصوص وخلاف ط نادر بيننا وشاذ
ولو بلغ الصغير حدا يمكن ان يتعلم حرفة او يحمل على الاكتساب ينبغي للولي حمله عليه والانفاق عليه من كسبه لكن لو هرب وترك
الاكتساب في بعض الايام فعلى الاب الانفاق عليه بخلاف المكلف ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقا
للعموم قيل ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عليه والمستند في
اصل عدم اشتراط الامرين هو اتفاقهم عليه ظاهرا مع نقل بعضهم الاجماع صريحا والا فاثباته بالعموم في نحو الكافر مشكل جدا كيف لا وهو
معارض بعموم النهي عن الموادة لمن يحاد الله سبحانه المحادة ومقتضى تعارض العمومين التساقط والمرجع الى الاصل النافي
للوجوب لكن اعتضاد العموم هنا بالعمل مع عدم خلاف فيه يظهر بل ودعوى بعضهم بل جماعة الاجماع عليه كما مر اوجب ترجيحه و
تخصيص ما خالفه واما الحرية فهي شرط بالاجماع للاصل وفقد ما يدل على وجوب الانفاق على القريب المملوك للغير لعدم انصراف الاطلاقات
اليه وعلى تقديره فمعارض فيه بما دل على وجوب انفاقه على غيره وليس بعد التعارض سوى التساقط الموجب لتخليص الاصل عما يعارض
وعلى تقدير عدم التساقط فلا ريب ان الرجحان مع الاخير اذ وجوب الانفاق عليه على من يستوفي منافعه عوضا ولم يمن لا يستوفي
ويكون الانفاق منه عليه لرفع حاجته وسد خلته نعم لو امتنع المولى عن الانفاق عليه وكان معسرا امكن وجوبه على القريب على
بالعموم وقيل لا يجب مطلقا بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما يأتي ان شاء الله وهو حسن ولا تقدير للنفقة الواجبة بل يجب بذل ما
الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن لاطلاق الادلة اللازم فيه مثله الرجوع الى العرف والعادة مع ما في الاية الكريمة وصاحبهما في
الدنيا معروفا ونحوه في بعض المعتبرة من الاشارة الى الرجوع اليها بالمعروف مضافا الى عدم الخلاف فيه هنا بين الطايفة بل صرح
بالاجماع عليه جماعة وهو الحجة فيه مضافا الى ما تقدم من الادلة ومقتضاها انسحاب الحكم في نفقة الزوجة وهو الاظهر الاشهر بين
الطايفة بل ربما اشعر عبارة الحلي بالاجماع عليه خلافا للخلاف فقدر الطعام بمد مطلقا مدعيا فيه الوفاق وهو موهون بمصير الاكثر
الى الخلاف مع معارضته بالاجماع المتقدم الراجح عليه هنا بلا ارتياب فهو ضعيف واضعف منه المحكي عن ط من التفصيل بمدين
للموسر وبمد ونصف للمتوسط وبمد للمعسر وذلك لعدم الدليل عليه بالمرة ثم ان المعتبر في المسكن الامتاع اتفاقا وفي المؤنة
التمليك في صبيحة كل يوم لا ان يزيد انفاق بشرط بقائها ممكنة الى الاخر فلو نشزت في الاثناء استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان
اشهرهما واجودهما انه كالاول للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لضعف دليل الملحق بالثاني وهو الاية الكريمة وعلى المولود له رزقهن

وكسوتهن المعطوف بينها الكسوة على الرزق المقتضى لذلك اشتراكها معه فى الاحكام لا التى منها التمليك اجماعا او وجه الضعف
العطف المشاركة فى الحكم المثبت للمعطوف عليه فى العبارة لا الاحكام الخارجة عنها الثابتة له من بعض جهات الادلة ومغايرة
ما يستفاد من الاية للمعطوف عليه الوجوب الاعم من التمليك والامتاع وتعيين الاول فيه من الخارج غير ملازم لتعينه فى المعطوف
بالبديهة ولا دليل على كون التعيين مرادا من لفظ الاية وانما غايته القيام بإثباته فى الجملة لا اثباته ارادته من نفس العبارة واما
الاستدلال بالنبوى ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فيجاب بجميع السند وبما مضى من جعل العطف فيها مسندا وبعد
كون اللام حقيقة فى الملكية خاصة ان جعل المستند افادتها الملكية بل نقول لها معان اخر كثيرة لا تلازم الملكية يتوقف ارادة كل
منها على قرينة هى فى المقام مفقودة ومجرد ثبوت الملكية فى الرزق غير ملازم لثبوتها فى الكسوة الا على تقدير قيام الدلالة على ارادتها
بالنسبة اليه من اللام المذكورة فى الرواية وهو محل مناقشة كيف لا وليست الا الاجماع الذى حكاه جماعة ولا يستفاد منها سوى ثبوت
الملكية له فى الجملة الجامع لثبوتها له من غير الرواية وعلى المختار ليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات
الخارجة عن العادة ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها قبل المدة التى تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها
وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاستيجار والاعارة وغيرهما من الوجوه التى هى المنافع مسيجة
ولو طلقها او ماتت او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا واما ما تحتاج اليه من الفرش والالات فهو فى حكم الكسوة ونفقة
الولد على الاب مع وجوده ويساره دون الام وان شاركته فى الوصفين اجماعا حكاه جماعة لظاهر قوله سبحانه فان ارضعن لكم
الاية مع صميمة عدم القائل بالفرق واستصحاب الحالة السابقة وعموم رواية هند المشهورة خذى ما يكفيك وولدك المستفاد من
ترك الاستفصال فى مقام جواب السؤال وهو مفيد له عند الجماعة ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب وان علا مرتبا درجة مرتبا
الاقرب فالاقرب بالاجماع كما حكاه جماعة وهو الحجة فيه دون التعليل بصدق الاب لمنع كونه على سبيل الحقيقة التى هى المعتبرة
مع عدم القرينة على ما عداها من المعانى المجازية وبعد التسليم فغايتها الدلالة على الشركة لا الترتيب الذى اعتبره الجماعة و
ذلك لان هذه العلة جارية فى الاباء مع جهة الام بالضرورة هذا وربما يناقش فى حكاية الاجماع المتقدمة بعبارة المبسوط المعربة عن
تقديم ام الاب على اب الاب البعيد عنها بدرجة المشعرة بل الظاهرة بكون ذلك مذهب الطائفة وخلاف ما ذكره الجماعة وقد
العامة فالمسألة مشكلة ويمكن دفعه برجحان حكاية الاجماع المحبوبة بالشهرة العظيمة والاستفاضة فى الحكاية والصراحة فلا
يعارضها اشعار العبارة المتقدمة بالاجماع بخلافه بالضرورة هذا مع امكان التأييد بالعلة المتقدمة بدفع ما يرد عليها من
المناقشات السابقة فالاول بالاجماع على ارادة الاباء وان علوا من الاب هنا بالبديهة مضافا الى ما قدمناه من الرواية على
سبيل المجاز كانت الارادة او الحقيقة فان المناقشة على التقديرين مندفعة فتدبر والثانية بانقطاع الشركة وتعين الترتيب
باجماع الطائفة مع ما للاعتبار عليه من الشهادة وامكان التأييد باية اولى الارحام المستدل بها لاولوية القريب فى مواضع
عديدة فى كلام الجماعة والثالثة ببعض ما اندفع به الاولى والثانية وهو هنا اجماع الطائفة على عدم مشاركة اباء الام
مع اباء الاب فى المسألة وان تساووا فى الدرجة لكن مال اندفاعها الى الاجماع وكيف كان فهو العمدة فى الحجية لا العلة
بنفسها وان شاركتها بعد الضمايم المذكورة ومع عدمهم يجب النفقة على الام خاصة الا مع فقدها او اعسارها وتكون
ح على ابائها وامهاتها بالسوية ان اشتركوا فى الدرجة والا قدم الاقرب فالاقرب الى المنفق عليه بالاجماع المستفاد من تتبع
كلمات الجماعة مع التأييد بالاعتبار والاية السابقة ولم يتعرض الماتن هنا ولا فى غيره لحكم الاباء والامهات من قبل ام الاب الا ان
المحكى عن الشيخ وساير الجماعة ان ام الاب بمنزلة ام الام وابائها وامهاتها بمنزلة ابائها وامهاتها فيتشاركون مع التساوى فى

الدرجة بالسوية ويختص الاقرب من الطرفين الى المحتاج بوجوب الانفاق عليه كل ذلك فى الاصول خاصة واما الفروع فلو وجد ذا ارتباط
الانفاق دون الاصول فان اتحد تعين وان تعدد فى درجة واحدة وجب عليهم بالسوية وان اختلفت درجاتهم وجب على الاقرب
فالاقرب ولا فرق فى ذلك كله بين الذكر والانثى على الاظهر الاشهر خلافا لشاذ فعلى حسب الميراث ولاخر فيختص بالذكر وضعفهما ظاهر
لمن تدبر ولو اجتمع العمودان الاصول والفروع مع وحدة الدرجة فهم شركاء فى الانفاق بالسوية كالاب والابن ومع اختلافها
وجب على الاقرب كالاب وابن الابن فالاب متعين بلا شبهة ولو كان الفرع انثى او كان الاصل هى الام فيه احتمالات والذى
استظهره جماعة استواء الام والابن والبنت وكذا الام مع الولد مطلقا ثم لو كان الاقرب معسرا فالنفقة على الابعد ثم اليسار الاقرب تعلقت
به الوجوبية ولا يرجع الابعد عليه بما انفق للاصل ولو كان له ابوان ولم يقدر الا على نفقة احدهما وله اب وجب على الاب نفقة
الاخر ولو تشاحا فى احتيار احدهما استخرج بالقرعة كذا حكم المحق واما المنفق عليه مع التعدد فان كانوا من جهة واحدة كالاولاد
الاباء والاجداد وجب الانفاق على الجميع مع السعة والا فالاقرب اليه فالاقرب ولا فرق فى كل مرتبة بين الذكر والانثى و
لا بين المتقرب بالاب منهما بين الاب والام والمتقرب بالام كذلك وان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب فان تساوت علت الدرجات
اشتركوا والا اختص الاقرب ولو لم يسع ماله الا نفقة درجة واحدة لقلته وكثرتهم ففى الاقتسام والقرعة وجهان اقربهما الثانى
وفاقا لجماعة لمنافات التشريك الفرض وربما احتمل ترجيح الاحوج لصغر او مرض بدون القرعة ولا بأس به ولا تقضى نفقة الاقارب
لو فاتت لما مضى فى مسئلة قضاء نفقة الزوجة ولا خلاف فيه الا اذا ذكر الجماعة وجوب القضاء فيما لو استدانت القريب بامر
الحاكم لغيبة المنفق او امتناعه بانه يستقر الدين فى ذمته كما يرد يؤمر ولذا وجب عليه قضائه واما المملوك فنفقته واجبة على مولاه
ذكرا كان او انثى او غيرهما وكذا الامة باجماع الامة على ما حكاه بعض الاجلة مضافا الى السنة التى مضى بعضها فى نفقة القرابة
ولا فرق فيها بين الصغير والكبير والقن وام الولد والمدبر والمكاتب لاطلاق النص والفتوى الا ان الاجير نفقته فى كسبه ان
وفى به والا اتمه المولى من دون فرق فيه بين كونه مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ثم ان اتحد المالك والا وزعت النفقة
عليهم بحسب الشركة قطعا وحيث انه لا تقدير فى الشريعة لجنس النفقة وكيفيتها وجب ان يرجع فى قدرها النفقة من الجهات المذكورة
العادة مماليك امثال المولى من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفيها ثنية العورة فى اللباس بلادنا
وان اكتفى به فى بلاد المماليك ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب فى نفقة المملوك عادة تقتيرا وبخلا او رياضة
دون قدر فليس للمولى الاقتصار بالعبد على وجه نفقته نفسه فى الاول ولا يجزئ فى الكمية بالغالب فى نفقة المملوك بل يجب الكفاية
لو قل الغالب عنها كما لا يجب التزايد لو زاد عنها فان المعتبر فيه الكيفية خاصة دون المقدار والكمية فانه فى اطلاق الحكم با
الرجوع فى القدر المتبادر منه الكمية الى العادة كما فى العبارة نوع مناقشة الا ان يخص القدر بالجنس والكيفية خاصة
ومع ذلك اعتبار غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدى واحد ويستحب ان يطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس للنبوى
اخوانكم خولكم جعلهم الله تعالى تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل ويلبسه مما يلبس وفيه ايضا اذا جاء احدكم خادمه
بطعامه وقد كفاه حره وعمله فليقعده فليأكل معه والا فليناوله اكلة من طعام ونحوه اخر وفيه بدل فليناوله فليضع له اللقمة
واللقمتين والتوديع ان يرى ويرهن الدسم كما عن ط والمستفاد منها استحباب المواكلة مع العبيد والخصوص بيته ويجوز
مخارجة المملوك على شئ بضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم او مدة ما يكتسبه فما فضل يكون له فان كفاه الفاضل لنفقته
والا اتمه المولى والاصل فى جواز المخارجة بعد الاجماع الذى حكاه بعض الاجلة المعتبرة منها الصحيح عن رجل اراد ان يعتق مملوكا
له وقد كان يأخذ منه ضريبة فرضها عليه فى كل سنة ورضى بذلك المولى فاصاب المملوك فى تجارته مالا سوى ما كان يعطى مولاه

من الضريبة فتى اذا ادى الى سيدها ما كان فرض عليه فاكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك وفي هذه الصحيحة دلالة على تملكه فاضل
الضريبة ولذا قطع به جماعة منهم المص في بحث التجارة وفي جواز اجبار السيد عبده على المخارجة قولان ثانيهما نعم ما لم يتجاوز
مجهوده كما عن التحرير وهو اقوى عملا بعموم ما دل على لزوم اطاعة المملوك لسيده حتى عند ما دون المجهود بالضرورة وكيف لا
ولا عسر ولا حرج في الملة السهلة السمحة ويبقى الباقي مندرجا في عموم الادلة واعلم ان للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك
ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه الا في اوقات يعتاد فيها الاستراحة واما الافعال الشديدة الشاقة التي لا يمكن
عليها المداومة في العادة فله الامر بها في بعض الازمنة وعلى المملوك بذل المجهود مهما امكنه وليس له تكليفه المداومة
ليلا ونهارا معا لانها فوق الوسع والطاقة ... في الاضاء ... في الصيف وقت القيلولة وبالجملة
فالمتبع العادة الغالبة ويجب النفقة على البهائم المملوكة ماكولة اللحم كانت ام غيرها منتفعا بها ام لا بلا خلاف اعرفه بين
اصحابنا ولا تقدير لها بل يجب عليه منها ما احتاجت اليه من اطعام من العلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان المناسب من مراح و
اصطبل يليق بحالها ومنها دود القز فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب
الزمان ما يحتاج اليه البهيمة مط اي حيوان كان من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه وفي
النبوي اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة تعذب فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها
تاكل من خشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله تعالى بذلك قال واطلعت على الجنة فرأيت امرأة ذانية فسألت عنها فقيل انها
مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر الله سبحانه لها ثم ان امتنع من الانفاق
عليها الا ان يجتزي بالرعي وترد الماء بنفسها فيجتزى به مع امكانه والا فان امتنع مالكها اجبر على الانفاق صونا لها عن التلف
فان امتنع اناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ببيع شيء منها للانفاق او بيعها عليه وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين
الممكن منها ثم ان كان لها ولد وفر عليها عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلبها بفضل عنه خاصة فان ذلك نفقته الا ان يقوم بكفايته
من غير اللبن حيث يكتفي به والحمد لله

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وما في معناه حيث قلنا به
مع الشرائط المعتبرة والنظر في اركانه واقسامه ولواحقه

الركن الاول

في بيان المطلق ويعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار والقصد
اليه بلا خلاف بل اجماعا في ما عدا الاول وفيه في الجملة والنصوص بها مع ذلك مستفيضة سياتي اليها الاشارة فلا اعتبار بطلاق
الصبي الغير المميز اجماعا وفيه ايضا على الاشهر بل عليه كافة من تاخر وهو الاظهر للاصل وادلة الحجر عموما في الاكثر وخصوصا في
الجميع ان ادعى اختصاصها بالمال اذ المنع عن التصرف في المال ولاسيما قليله ملازم للمنع عنه في الطلاق بطريق اولى كيف لا و
لتعلقه بامر الزوج امره اشد من امر المال بمراتب شتى جدا وفاقا نصا وفتوى هذا مضافا الى اطلاق خصوص المعتبرة المستفيضة منها
القريب سنده من الصحيح ليس طلاق الصبي بشيء ونحوه المنجبر قصور سنده بالشهرة ومنها كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه
والصبي ومبرسم او مجنون او مكره ومنها المروي عن قرب الاسناد لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم هذا مع ان في الصحيح عن
الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا ... الشيخ وغيره الخيار فيه
على الطلاق فيدل على اشتراطه بالادراك الدال بمفهومه على العدم بعدمه ولكن ورد فيمن بلغ بحسب السن عشرا روايات
المراد بها الجنس لتعددها بالجواز عمل بها ... في النهاية وتبعه عليه جماعة كالقاضي وابن حمزة احدها الموثق يجوز طلاق الصبي اذا بلغ
عشر سنين ونحوه المرسل كالصحيح وهي وان لم يكن فيها ضعف بالمعنى المصطلح الا انها قاصرة عن المقاومة لما مر من حيث الاستفاضة
والاعتضاد بالاصل والعمومات والشهرة العظيمة والاولوية المتقدمة ... على هذه بالتقييد المنافية ... جائز مع نقل

في بعضها

في بعضها ما جعل غاية الجواز الى الاحتلام لكونه كالصريح في المنع عن طلاق ذي العاشر لعدم كونه الغاية فالقول بهذه
الرواية ضعيف البتة كالجواز المطلق في ذي التميز كما عن الاسكافي وجماعة وان وردت به روايات بحسب الاسانيد معتبرة
كالموثقين يجوز طلاق الصبي اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم ونحوهما الرضوي اذا طلق للسنة فطلاقه
جائز لتطرق اليهما ما مضى مع لزوم تقييدها بالخبرين المقيدين ان عملنا بها كتقييدها بها ولو طلق عنه الولي لم يقع مط
ابويه كان ام الحاكم للاصل وعموم الطلاق بيد من اخذ بالساق كما في المتن مضافا الى الاجماع المحكي في كلام جماعة وخصوص المعتبرة
المستدل بها في الاولين بالمنطوق وفي الثالث بالاولوية منها الحسن وغيره هل يجوز طلاق الاب قال لا والفرق بينه وبين
المجنون حيث قلنا بجواز طلاقه عنه ترتب مدة يمكن زوال المنع فيها وانتفاع العذر بعدها دون المجنون كما لا يخفى
مضافا الى استفاضة النصوص المخرجة عن الاصل فيه دون الصبي فلا يخرج عنه فيه قطعا وهي كما فيه في الفرق ويخرج
ما ذكرناه من الاعتبار شاهدا قطعا الا ان يكون بلغ فاسد العقل فسادا لا يمكن معه القصد الى الطلاق اصلا فيجوز طلاق
الولي عنه حينئذ مط مطبقا كان او ادوارا لا يفيق حال الطلاق ابدا على الاظهر الاشهر بل في الايضاح الاجماع عليه وهو الحجة فيه
كالمستفيضة منها الصحيحان في احدهما من الاحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عنه قال ولم لا يطلق هو قلت لا يؤمن ان طلق
هو ان يقول غدا لم اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان ونحوه الثاني بدلا فيه السلطان بالامام
واجمال المنزلة فيهما مبين بسياقهما المعرب من حيث وجوب المطابقة بين السؤال والجواب عن ارادة جواز الطلاق منها وفي
المعتبرة منها في طلاق المعتوه قال يطلق عنه وليه فاني اراه بمنزلة الامام وقريب منها في المعتوه الذي لا يحسن ان يطلق
يطلق عنه وليه وقصور سندها منجبر بالشهرة مع احتمال الاول الصحة كما عليه من المحققين جماعة خلافا للحلي فمنعه
على المنع الوفاق وبعد الحلي لعموم المستفيض ... والاجماع مع ... بالقوى ... الخلاف
وعلى تقدير صحته وخلوه عنها نهاية انه خبر صحيح ولكنه واحد لا يعارض المستفيضة المتعددة صحاحها والمنجبر بالشهرة باقيها
ثم ظاهر الحصر في العبارة اختصاص جواز طلاق الولي في اتصال الجنون بالصغر وهو مخالف للاجماع ولاطلاق النصوص الا ان
اريد بالولي المط وللامر خاصة ان اريد به من عدا الحاكم كما هو الظ ولعله مبني على ما مضى في بحث النكاح من انقطاع ولاية
غيره في هذه الصورة معارضته بمثلها جايت الحاكم كما عرفته ثمه مع اعتضاده باطلاق اخبار المسئلة بل عمومها الناشي عن
ترك الاستفصال فيها بل ربما كان ظاهرها فيراد الفرد الغير المفروض في العبارة ولعله لذا اطلق الجواز جماعة وان صرح بما في
العبارة ... ليس في النصوص كالعبارة اشتراط الغبطة لكنه شيء بين الطائفة فان تم اجماع والا فطريق المناقشة
... كيف لا وغاية ما يستفاد من الادلة مراعاة عدم الضرر لا الغبطة واحدهما غير الاخر بالضرورة ولا
يصح طلاق المجنون مط عدا الادواري حال افاقته ولا السكران البالغ حدا يصير كالمجنون الذي لا ينتظم امره ولا
يتوجه الى افعاله قصده وفي معناه المغمى عليه والنائم لانتفاء القصد المشترط في الصحة بالاجماع والمعتبرة الاتية والنصوص
... ذلك ... مضى منها في الاول مضافا الى الخبر فيه وفي الثاني عن طلاق السكران وعتقه فقال لا يجوز وعن طلاق
المعتوه قال وما هو قلت الاحمق الذاهب العقل قال لا يجوز ومنها في الثالث ... عن طلاق السكران قال لا يجوز
ولا كرامة واما ما ورد في شواذ الاخبار من جواز طلاق المعتوه فمحمول وان صح سنده على الادواري حال افاقته ف
طلاق الولي عنه فانه طلاق ... لعقل الغير البالغ حد الجنون لكونه اعم منهما كما يستفاد من اخبار هذا الباب بل ربما
كان حقيقة في المحمول عليه خاصة كما حكاه عن جماعة من اهل اللغة بعض الاجلة ولا المكره عليه لفقد الاختيار المشترط

في الصحة هنا وفي ساير تصرفاته عدا ما استثني باجماع الامة كما حكاه بعض الاجلة والنصوص التي منها النهي عن طلاق المكره
وعتقه وانه ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق الخبر ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه
من احواله ففي الصحيح اكرها بعشار وهو مال فيستحلفني فان حلفت تركني وان لم احلف فتشني فقال احلف له قلت فانه
يستحلفني بالطلاق فقال احلف له قلت فان المال لا يكون لي قال تعني مال اخيك الخبر ويناط الضرر بحال المكره مع قدرة
المتوعد على فعل ما توعد له وعلمه او الظن بفعله به مع عدم فعله المامور به ولا فرق بين كون المتوعد به قتلا او جرحا
او اخذ مال وان قل او شتما او ضربا او حبسا ويستوي في الاولين جميع الناس اما الاخيرة فتختلف باختلاف الناس رفعة
فقرا وغنى وربما يوثر قليلها في الوجيه والفقير الذي يغضبه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا لا يوثر في قدره وفقره والضابط
فيه حصول الضرر عرفا بوقوع المتوعد به وربما يشير الثالث مع الاولين في استواء الناس فيها ولا وجه لهم بعد شهادة اختلاف
الناس فيه وعدم صدق الاكراه في بعض صوره في العرف المنوط به الاحكام ربما يتوهم من اطلاق النص هنا حصول الاكراه بالخوف
على المال على الاطلاق ولكن المتبادر منه ما ذكرناه ولو خير بين الطلاق او غيره من افعاله المنوط صحتها باختياره ودفع مال
غير مستحق فهو اكراه بلا خلاف وربما كان في الموثق المتضمن لا فساده عتق الطلاق الذي خيرا الراوي فيه بينه وبين منع
زوجته الاخرى عنه ففعله دلالة عليه فان منع الزوجة غير مستحق عليه وهذا بخلاف ما لو خيره بينه وبين ما يستحقه المخير
من مال وغيره وان تحتم احدهما الغير المعين عليه فانه لا اكراه فيه بلا خلاف وفي بعض النصوص دلالة عليه كالخبر ان امراة
احدث زوجها فخرج في البلاد فتبع الزوج بعض اهل المراة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه
فما ترى للمراة فكتب تزوجي يرحمك الله تعالى فتدبر ولو اكره على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق اثنتين او على طلاق
المعينة ففعلها مرة قاصدا اليه بلا اشكال ولا اختلاف في الاول ومعها في الاخيرين وان كان الاقوى في الاخير ما ذكرنا
لحصول القصد واللفظ المشترطين في الصحة في الاول مع عدم المانع عنها سوى الطلاق المخصوص بمنع الاكراه الغير المنصرف
الى مثل هذا الانصراف الى ما لا يتضمن القصد الى الطلاق اصلا ولا يبعد انسحابه في الاول ان تعدد الطلقات في العبارة
لاختصاص الاجبار بالواحدة فيتخلى عند الطلقات الزايدة ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين مريدا بها المشخصة في
الخارج فالاقوى انه اكراه لعدم تحقق مقتضى امر المشار اليه بدون احديهما بخلاف ما لو اكرهه على ذلك المفهوم دون ارادة
المشخصة كان يقول قل احديهما طالق فالاقوى عدم الاكراه في طلاق احديهما المعينة لعدم الاكراه عليه واندفاعه بما
يأتيه به ولا المعتضد مع ارتفاع القصد المشترط في صحة الطلاق بل مطلق التصرفات بالوفاق كما حكاه جماعة وساعده الاعتبار
مع استفاضة النصوص به في المضامين منها لا طلاق الا ما اريد به الطلاق ومنها لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا
على سكر ولا على غضب ومنها الرضوي ولا يقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين مريدا للطلاق ونحوه المعتضد
الساهي والنايم والغالط والهازل والعجمي ونحوه الملقن بالصيغة مع عدم معرفة المعنى **الركن الثاني في بيان المطلقة**
ومن يصح طلاقها في الشريعة ويشترط فيها الزوجية بالفعل فلا يقع بالامة ولا الاجنبية ولو علقه بعقد النكاح لما مر
باجماع الطايفة حكاه جماعة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن جوازه من السنة النبوية وما جعله الشارع سببا للبينونة
وليس الا الطلاق في الزوجة مضافا الى النصوص المستفيضة منها العامي لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك ونحوه
اخبار اخر وليس المراد بالنكاح بها الوطي بالمعنى في كونه حقيقة في العقد خاصة في الشريعة ولعدم تمامية الحصر على
تقديرها دارة الوطي باجماع او لظهور القرينة من بعض المعتبرة كالموثق لا يكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح والدوام فلا

يقع

الركن الثاني

يقع بمتمتع بها ولا المحللة بلا خلاف لما مضى هناك من الاصل والنصوص الحاصرة للطلاق في النكاح المتبادر منه الدوام مع عدمه
بعينيه في الاخيرة مضافا الى الخصوص النصوص في الاولى منها الخبر وفيه تعتبر طلاق قال نعم والخبر كيف يتزوج المتعة قال
يقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها والطهارة من دم الحيض والنفاس
اذا كانت مدخولا بها وحايلا وزوجها معها حاضرا فلا يجوز مع فقدها باجماع العلماء حكاه بعض اصحابنا ولو طلق والحال هذه
فسد باجماعنا للاصل والصحاح المستفيضة التي كادت ان تكون هي مع غيرها من المعتبرة بحسب المعنى متواترة كما صرح به بعض الاجلة
منها الرجل يطلق امراته وهي حايض قال الطلاق على غير السنة باطل وفيه اذا طلق الرجل في دم نفاس او طلقها بعد ما يمسها
فليس طلاقه اياها بطلاق وفيه كيف طلاق السنة قال يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل ان يغشاها بشاهدين عدلين كما
قال الله تعالى في كتابه فان خالف ذلك رد الى كتاب الله تعالى واطلاق هذه النصوص كغيرها وان شملت المدخول بها وغيرها
ممن لم يدخل بها او غاب عنها زوجها والحبلى الا انها قيدت بمن عداها للاخبار الآتية في ذكر ما يتعلق منها بالثانية اما
المتعلق بالاولى والاخيرة فالمستفيضة منها الخبر خمس يطلقهن ازواجهن متى شاؤوا والحامل المستبين حملها والجارية التي لم تحض
والمراة التي قعدت عن المحيض والغايب عنها زوجها والتي لم يدخل بها ونحوه الصحيحان المروي احدهما في الخصال
وغيرها ومنه يظهر الوجه في انه لو كان المطلق حين الطلاق غايبا صح طلاقه ولو صادف الحيض وطهر المواقعة مضافا الى
الاجماع عليه في الجملة ثم ان اطلاق هذه الاخبار في استثناء الغايب وان شمل الغايب العالم بحال زوجته الا ان ظاهرهم الاتفاق
على التقييد بالجاهل بها ولعله للاصل وعدم تبادر العالم من اطلاق النص وكيف كان فلا خلاف في التقييد ولكن في تعيين
قدر الغيبة المجوزة للطلاق المصححة له وان ظهر مصادفته للحيض خلاف بين الاصحاب واضطراب في اخبار الباب بين
مطلق جوازه من دون تقدير للمدة بقدر كما عن والد الصدوق والعماني وعن المفيد والديلمي والحلبي النقل الاعم المستند
الى الماضية ونحوها من المعتبرة كالموثق عن رجل يطلق امراته وهو غايب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امراته من يوم طلاقها
والخبر في الرجل يطلق امراته وهو غايب فيعلم انه يوم طلقها كانت طامثا قال يجوز والرضوي واعلم ان خمسا يطلقهن على كل
حال ولا يحتاج ينتظر طهرهن الحامل والغايب عنها زوجها والتي لم يدخل بها والتي لم تبلغ المحيض والتي قد يئست من المحيض
لها بشهر كما عن ابن حمزة لبعض المعتبرة المقيد به اطلاق المستفيضة ففي الخبرين احدهما الموثق الغايب اذا اراد ان يطلقها تركها
شهرا وقصور السند وقلة العدد والمعارضة بما يأتي من الثلاثة اشهر الذي لراوي هذين الخبرين يمنع عن المكافاة لما مر ومقدر
لها بثلاثة اشهر كما في الفقيه وعن الاسكافي للصحيح الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر ونحوه غيره
ولا نها كالمستريبة في الجهالة ومقدر لادناها بالاول واوسطها بالثاني واقصاها بالخمسة والستة اشهر جمعا بين ما مر وبين الموثق
الغايب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر وفي الجميع نظر بالجمع بالاستحباب اولى
لشدة الاختلاف فيما مر مع كون الجمع لو اقتضى الجمع لو او واحد وليس اليه الجمع الا حمل التخيير او بين العددين في العدد ثم التحديد
بالثلاثة الاشهر يعد مثل الراوي وبالجملة لا بعد ما مر من الجمع كالجمع المحكي عن اكثر متاخري اصحابنا الحلي والطوسي ممن تقدم و
محصله التقدير بمدة يعلم انتقالها فيها من طهر الى اخر بحسب عادتها وحمل اختلاف النصوص على اختلاف عادات النساء في الحيض
فذو العادة شهرا مدة طلاقها التقدير الاول وذو الثلاثة الثاني وذو الخمسة والستة الثالث ولا شاهد عليه سوى الشهرة
المتاخرة وليست بنفسها حجة مع استلزامه حمل اخبار الثلاثة وكذا الخمسة والستة على الفروض النادرة مع ورود ما ينفي ان
القاعدة الكلية والذي يقتضيه التدبر في النصوص قوة القول الاول ولا استفاضتها بل وعن العماني دعوى تواترها مع صحة

لكنه هو صريح في التناط العموم سيما بملاحظة سياقها الذي كاد أن يلحقها بالخصوص وقصور الأخبار المقيدة سنداً في بعض
والدلالة في أخرى وعدم دلالة الجميع مع احتمالها في نفسها ووضوح قابليتها للاستحباب مضافاً إلى الاختلاف المحمول على الاستحباب
ليس بذلك البعيد لرجحان هذا لما مضى على التقييد إلا أن الأحوط المصير إلى اعتبار الثلاثة أشهر اقتصاراً فيما خالف الأصل على
المتيقن استفادته من النص المعتبر وليس لاعتبار هذه المدة في الروايات الدالة عليها من الصحة وعلى اعتبار المدة فلا خلاف في الصحة
لو طلق مع استمرار الاشتباه أو تبين الوقوع في حالة الحيض أو طهر غير المواقعة لاجتماع الشرائط النفس الأمرية في الأخيرة وفي الصورة
واتفاق النصوص والفتاوى بالاعتقاد في الثانية وعدم ما يغيره للاشتباه بعد مراعاة المدة المعتبرة التي هي الشرط ها هنا
في الصحة في مفروض المسألة في الأولى كما لا خلاف في البطلان لو طلقها قبلها مع تبين الوقوع في الحيض أو طهر المواقعة لفقد
الشروط هنا قطعاً وإنما الخلاف في مقامين الأول الصحة في الشق الأول مع تبين الوقوع في طهر المواقعة فالأظهر الأشهر الصحة
كما في الصورة السابقة لحصول المدة المشترطة وللأولوية المستفادة من الحكم في الصورة الثانية لاستلزام ثبوت الصحة فيها مع تضمنها
فقد الشرطين الطهر وطهر غير المواقعة ثبوتها هنا بطريق أولى ومن حيث تضمنه فقد الشرط الثاني خاصة وقيل بالبطلان لفقد
الشرط النفس الأمري وكون اشتراط المدة مراعى تحصيلاً لعلمه وفيه نظر لمنع اشتراط الأول هنا ومنع التقييد في الثاني وإن صح لا تقييد
للأدلة عن غيره لا لنا الثاني البطلان في الشق الثاني مع تبين الوقوع في الطهر غير طهر المواقعة فقيل فيه وجهان البطلان من حيث فقد
المدة المشترطة في الصحة في المقام والصحة لحصول الشرائط النفس الأمرية وهي غير بعيدة بالنظر إلى الجاهل باشتراط المدة
أو الوقوع قبلها نظراً إلى الأولوية المستفادة من صحة مثل هذا الطلاق في الحاضر فقوتها في الغائب بطريق أولى ولا ضعيفة حكمه
عن الأول هنا وحينئذ فيكون اعتبار المدة واشتراطها في الصحة مراعى فيه جداً لا كذا العالم بالاشتراط والوقوع قبل المدة
فإن البطلان فيه متوجه جداً لعدم إمكان القصد منه إليه أصلاً ولو خرج إلى السفر في طهر لم يقربها فيه صح طلاقها من غير
تربص وانتظار للمدة المعتبرة ولو اتفق وقوعه في الحيض جهلاً منه بذلك بلا إشكال على القول بعدم اعتبارها وكذا على
اعتبارها مع تبين الوقوع في الطهر للأولوية المتقدمة المعتبرة بها الطلاق المعتبرة باعتبار المدة ومعه على القول الثاني مع
تبين الوقوع في الحيض لإطلاق كلام النصوص المشترطة للطهر من الحيض والمعتبرة للمدة فإطلاق الحكم بالصحة ولو في هذه الصورة
في العبارة تبعاً لجماعة كالقاضي والشيخ في غير محل تردد ومناقشة ولا وجه له بالمرة سوى ما في الكافي من حصول شرط الصحة
الاستبراء بالانتقال من طهر إلى آخر وإن الحيض بعد ذلك إنما هو مانع من صحة الطلاق ولا يشترط في الحكم بصحة الفعل العلم
بانتفاء موانعه بل يكفي عدم العلم بوجودها وفيه نظر لاستلزامه أولاً تقييد إطلاق ما دل على اعتبار المدة من غير قصد
وابتنائه ثانياً على انحصار الشرط في الاستبراء وكون العلم بالحيض مانعاً لا كون فقده شرطاً وهو خلاف النصوص الماضية
المعربة عن اشتراط الطلاق بفقد الحيض في نفس الأمر لا بعدم العلم به وأحدهما غير الآخر والمحبوس عن زوجته كالغائب
فيطلق مع الجهل بحالها مطلقاً أو بعد المدة المعتبرة شهراً أو ثلاثة على اختلاف الأقوال المتقدمة ولو صادف الحيض وطهر المواقعة
على الأظهر الأشهر بل عليه كافة من تأخر إلا بعض من ندر للمعتبر عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها وهي في منزل أهلها وقد
أراد أن يطلقها وليس يصل إليها ليعلم طمثها إذا طمثت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها
بالأهلة والشهور قلت أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان والأحيان لا يصل إليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال إذا مضى له
شهر لا يصل إليها فيه فيطلقها إذا نظر إلى غرة الشهر الآخر بشهود الخبر خلافاً للحلي فكالحاضر للأصل وطعناً في الخبر بأنه من
الآحاد وهو حسن وجه عن طريقته السداد وحمل الرواية على العلم بمصادفة الطلاق لطهر غير المواقعة كما ذكره بعض الأجلة

يأباه التشبيه بالغائب بالضرورة ولا داعي إليه عدا عدم حجية الآحاد وفيه ما مر وعدم المقاومة لما دل على اشتراط الخلو من
الحيض والوقوع في الطهر غير المواقعة من حيث استفاضته واعتضاده بالأصل دون هذا الخبر وفيه نظر فإن الشهرة العظيمة
أرجح من الأمرين مضافاً إلى رجحان تخصيص قطعي السند بمثله ولو ظنه بناء على الأقوى فتخصيص مثل هذه الأدلة بمثل
هذه الرواية الصحيحة المعتضدة بالشهرة العظيمة أولى ثم أولى وفي حكم الحاضر الغائب المطلع بلا خلاف كما تقدم مع وجهه
ويشترط رابع وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه إجماعاً حكاه جماعة من أصحابنا وهو مستفيض أخبارنا بل وربما احتمل تواترها
وقد مضى شطر منها ونحوها غيرها في الحكم المرأة إذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقه
الحديث ويسقط اعتباره في الصغيرة التي لم تبلغ تسعاً واليائسة التي قعدت عن المحيض والحامل المستبين حملها إجماعاً
حكاه جماعة للنصوص منها المستفيضة القائلة إن خمساً يطلقن على كل حال وعد منها الثلاثة ومنها يظهر السقوط في الغائب عنها
زوجها أيضاً لعدها منها وإن أهملت العبارة ذكرها ولعله غفلة أو مصيره إلى القول بالبطلان الذي مضى في طلاق الغائب
بعد المدة مع تبين الوقوع في طهر المواقعة ومن حيث اعتباره اعتبار العلم بالانتقال من طهر إلى آخر كما عليه أكثر من
تأخر والظاهر أن الوجه في الإهمال ثم إن تقييد الصغيرة بغير البالغة صريح النهاية وظاهر الجماعة وبعض المعتبرة كما عبر عنها بالتي لم
تبلغ الحيض وعليه يحمل إطلاق المستفيضة المعبر عنها بالتي لم تحض لأنه أعم من الصغيرة والبالغة التي لم تحض مثلها عادة بل ربما كانت
ظاهرة في الأولى خاصة كما يكشف عنه التتبع في أخبارهم ولا سيما الواردة في العدة ففي بعض المعتبرة التي في سنده سهل
الثقة عند جماعة ولا بأس بضعفه على المشهور بين الطائفة ثلاث يتزوجن على كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها
قال إذا أتى لها أقل من تسع سنين الحديث وتحديدها بذلك كاشف عن عدم اختصاصها بالمورد خلافاً لبعض الأجلة فاستوجه
العمل بإطلاق المستفيضة ولا ريب في ضعفه بل المقطوع به إلحاق البالغة بالمسترابة لو لم تحض مثلها عادة وأما المسترابة بالحمل وهي
التي في سن من تحيض ولا تحيض سواء كان لعارض من رضاع أو مرض أو خلقياً فإن أخرت الحيضة لذلك مع كونه خلاف عادتها
صبرت ثلاثة أشهر من حين المواقعة ثم يطلقها ولا يقع طلاقها قبله بالإجماع المحكي في كلام جماعة والمعتبرة منها الصحيح عن المسترابة
كيف تطلق قال تطلق بالشهور وأقل الشهور ثلاثة وأظهر منه المرسل عن المرأة تستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض
وقد واقعها زوجها كيف يطلقها إذا أراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها وقريب منه الخبر وقصور سندهما بالعمل
منجبر ووجه التقييد بكون التأخر خلاف عادتها تخصيصها احتمالاً لعدم كون ذلك عادتها فإن حكم هذه غير الأولى بل يجب الصبر بها
إلى أن تحيض ولو زاد عن ثلاثة أشهر تمسكاً بعموم ما دل على اعتبار الطهر غير المواقعة والتفاتاً إلى عدم تبادرها من إطلاق اشتراط
في هذه المعتبرة مع كونها من أفراد النادرة الغير الصالحة لأن يحمل عليها الإطلاق البتة وبما ذكرنا صرح بعض الأجلة وفي
تعيين المطلقة مع تعدد الزوجة لفظاً أو نية وجهان من أصالة بقاء النكاح فلا يزول إلا بسبب محقق السببية وأن الطلاق
أمر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وأن الأحكام من قبيل الأعراض فلا بد لها من محل تقوم به وأن توابع الطلاق
من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين ومن أصالة عدم الاشتراط وتعارض الأولى ومن عموم مشروعية الطلاق و
محل المبهم جاز أن يكون مبهماً وهما ممنوعان ومن أن إحداهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وكلية الكبرى ممنوعة ولا دليل
عليها سوى العموم وهو المدعى وفيه بعد المنع المتقدم أنه ليس بنفسه دليلاً أصلاً قطعاً فإذاً القول الأول هو الأقوى والأشهر
بين أصحابنا المتأخرين منهم والقدماء كما حكاه بعض الأجلة بل ادعى عليه في الانتصار إجماعنا ويشهد له بعض المعتبرة الآتية
في أول الركن الرابع وهو الشهادة خلافاً للمبسوط والفاضلين والشهيد في أحد قوليهم وعليه فهل العبرة المبهمة هي بعينها

موثرة في البينونة في الحال ام لها صلاحية التاثير عند التعيين قولان ويتفرع على الخلاف حرمة الزوجات جميع الى التعيين
الواحدة فيكون العدة من حين الطلاق على الاول ولا على الثاني ويتفرع على هذا القول فروع كثيرة فذكرها ما يعقد مؤنة
الاشتغال بذكرها **الركن الثالث في الصيغة** القاطعة لعلاقة الزوجية مطلقا او في الجملة وهو قسمان صريحة وكناية
والاولى هي ما لا يتوقف فهم انشاء الطلاق بها على شيء زائد على فوريتها الدالة على ارادته من الصيغة ولا القصد الى الطلاق معه
لانه بالضرورة وظاهر اصحابنا عدم الوقوع بالثانية باقسامها عدا ما وقع فيه الخلاف ويأتي اليه الاشارة فالمتجه وجوب
يقتصر على الاولى وهي ان يقول انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق فلا يكفي انت
طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق تحصيلا لموضع النص والاتفاق واستصحابا للزوجية
ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان اسم الفاعل شهيدا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق من الامر
لتوقيفية وان انضم اليها القرينة المعربة عن النية لعدم كفايتها بمجرده عند الطائفة الا في انت مطلقة مع الضميمة المزبورة
فقد جوز الوقوع بها شيخ الطائفة في احد قوليه ولا وجه له بعد الاعتراف بالمنع فيما مر من انت الطالق او من المطلقات مع
وجود تلك الضميمة ولذا اشتهر بين الطائفة الوقوع بهذه الصيغة لانها ليست بصريحة ولانها اخبار ونقلها الى الانشاء
على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود واطراده في الطلاق قياس والنص فيه دل على طالق ولم
يدل على غيره بل ربما دل على نفيه كما ستقف عليه من حيث الحصر فيه في الخبر وغيره فيقتصر عليه ومنه يظهر وجه القدح فيما احتج الشيخ
من كون صيغة الماضي في غير الطلاق منقولة الى الانشاء وانه لا يقع بنحو انت خلية وبرية وغيرها من الكنايات كالبتة و
البتلة وحرام وباين واعتدي وان ضم اليها قرينة دالة على النية بلا خلاف بيننا فيما عدا الاخير بل ادعى اجماعنا عليه جماعة
واجماعنا بزعمهما وحصرها مستفاد من الاول المعتبرة الاتية ومن الثاني المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل قال لامرأته انت مني
خلية او برية او بتة او باين وحرام فقال ليس بشيء ونحوه الحسن وغيره خلافا للعامة فحكموا بالوقوع بمطلق الكناية مع النية
وكذا لا يقع لو قال لها اعتدي على الاظهر الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا بل حكاه في الانتصار صريحا للمامور منه الحصر في الخبر
المروي في الكافي عن احمد بن محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع عن محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام في رجل قال
لامرأته انت حرام او باينة او بتة او خلية او برية قال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها من قبل عدتها قبل ان يجامعها
انت طالق ويشهد على ذلك رجلين عدلين والاصل في الحصر العموم وجعل هنا اضافيا بالنسبة الى المذكورات في الخبر
غير معقول بعد ما تقرر في الاصول من ان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل وتلقاه ايضا الفحول بالقبول فلا داعي اليه سوى
الصحيحين المماثل احدهما للخبر في المتن والحصر لكن بزيادة قوله واعتدي بعد قوله انت طالق ونحوهما الاخر لكن مقتضاه
على الحصر وما بعده وليسا مكافئين لما مر من حيث اعتضاده بالاصل وعمل الاكثر مع احتمال الثاني التقية مع عدم صراحتها بوقوع
الطلاق بالصيغة لاحتمال الوقوع من حيث الدلالة على وقوع الطلاق قبلها وتكون هي اخبارا عنه لا انشاء لا ايقاعه بها
وعليه حملها الشيخ وجماعة وهي وان بعد بالاضافة الى سياقها الا انه لا باس به للجمع وربما يستانس به ملاحظة بعض المعتبرة
كالمروي في الكافي ايضا الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدي فان فلانا قد طلقك الخبر و
نحوه الموثق يرسل اليها فيقول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك قال ابن سماعة وهو في سند الرواية وانما معنى
قول الرسول اعتدي فان فلانا قد فارقك يعني الطلاق انه لا يكون فرقة الا بطلاق اقول لعل تفسيره بذلك لما روي عنه في
وقال الحسن وليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين

كذلك

سوى ذلك فهو ملغى وهو مؤيد لما قدمناه من الحصر المتضمن للحصر فيما عليه الاكثر خلافا للاسكافي فيعضده ما في خبر علي
بجواز الوقوع باعتدي وهو ضعيف لا يلتفت اليه ومن مصير الاسكافي تأييد الحمل على التقية كما مر ويقع الطلاق لو قيل
احد له هل طلقت فلانة فقال نعم قاصدا به الانشاء وفاقا للنهاية والقاضي وابن حمزة والفاضلين وفي بعض ورد للخبر
في الرجل يقال له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها حينئذ ولتضمن السؤال فيكون في قوة طلقت فلانة وهو ما يقع
به الطلاق وفي الخبر ضعف بالجهالة والضعف في المتن مع عدم صراحته في المطلوب فيحتمل الحكم عليه بالطلاق قدحا حيث
الاخبار به اللازم منه الاقرار والكلام فيه لا مع العلم بعدمه ويكون المراد من طلقها حينئذ السبب الموجب للحكم
عليه وهو اقراره لا وقوع الطلاق من حينه وفي الثاني منع الوقوع بالاصل ولا ثم بعد تسليم منع الوقوع بما في قوته ثانيا
هذا مضافا الى عدم مكافأته الجميع لما مر من الاصل والحصر الذي عليه ثمة وهنا عمل الاكثر بل عليه الاجماع في الانتصار
وبه يجاب عن الموثق القريب من الخبر الاول بل قيل لعله يجب الدلالة ايضا منها في رجل طلق امرأته ثلاثا فاراد رجل ان
يتزوجها كيف يصنع قال يأتيه فيقول قد طلقت فلانة فاذا قال نعم تركها ثلاثا ثم خطبها الى نفسها ووجه الاظهر فيه عدم
احتمال نعم فيه الاخبار نظرا الى الجزء الواقع بالوقوع قبله فيحضر في الانشاء وفيه نظر اذ الكلام حال القائل نعم الانشاء و
لا ينافيه علم السائل بالوقوع في السابق وليس فيه دلالة على الوقوع باللفظ وعلى تقديرها نقول الرواية شاذة لما عرفت من
ظهورها دون الاخبار من اللفظة لا الانشاء كما فهمه بعض الاجلة حيث استدل بها مع انها شاذة من معارض يأتي اليه الاشارة
في المسألة الاتية ولعله لذا ترك الاصحاب الاستدلال به وما ذكرنا من المعتبرة المستفيضة التي اكثرها موثقة والا فكان الاولى الاستدلال
بها في المسألة نعم يبقى الكلام في وجه الحكمة فان السائل بعد اعترافه بوقوع الطلاق منه بالسؤال عن طلاقه ولا يبعد التأمل
وقد تلخص من جميع ما مر انحصار صيغة الطلاق في انت وهذه ونحوهما طالق وعليه فتوى الاكثر وعملهم كما قدمنا واجماعهم
عليه في الانتصار ومنه يظهر اشتراط العربية كما هو الاشهر بين الطائفة لعين ما مر من الادلة خلافا للنهاية وجماعة لرواية
ضعيفة دالة على جواز الكتب البرية ومع ذلك فهي غير صريحة محتملة للحمل على الضرورة وعليه في الظاهر اتفاق الطائفة ويشترط تجريده
عن الشرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار والصفة وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع
الشمس وزوالها والاصل في المسألة بعد ما مر من الاصل والحصر في المعتبرة الاجماعات المحكية في كلام جماعة كالانتصار و
السرائر وبعض شروح الكتاب وغيره ويستثنى من الشرط ما كان معلوم الوقوع حال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق
يقع بك وهو يعلم وقوعه ولا باس به لانه في الحقيقة غير معلق وان كان الاحوط تركه خروجا من مخالفة ما مر من الحصر ولو فسر الطلقة
باثنتين او ثلث كان قال انت طالق طلقتين او ثلثا صحت واحدة وبطل الزائد المجرد عنه بالتفسير على الاظهر الاشهر بين الطائفة
بل ربما اشعر بالاجماع عليه عبارة الناصرية وصرح به في نهج الحق شيخنا العلامة وهو الحجة فيه المخصصة لما مر من الادلة مضافا الى
وجود المقتضي وهو الصيغة المشتملة على شرائط الصحة عدا اشتماله على الزائد وهو غير صالح للمانعية الا على تقدير ثبوت اشتراط
تعدد قيد الوحدة في صحة المطلقة الواحدة وليس بثابت من الادلة لتكيفه لا وقصاراها الدلالة على عدم وقوع الطلقات
المتعددة في مجلس واحد بالصيغة مطلقا واحدة كانت ام متعددة وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في النية وانه يتوقف عليه
الصحة هذا مضافا الى الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة بالشهرة العظيمة ففي الصحيح عن رجل طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد وهي
طاهر قال هي واحدة ونحوه باقي الصحاح وجه الدلالة عمومها لكل من الطلقات الثلث المرسلة والمفصلة الناشي عن ترك الاستفصال
فيها مع احتمال السؤالات فيها الامرين المشتهر مطرحا بين الخاصة والعامة ولذا حصل الترديد في حكمها للاصحاب الاحتمال لحصول العلم

الطايفة حملها على خصوص الاجزة بدعوى تبادرها من العبارة ليس في محله كيف لا وقد اتفقت الخاصة والعامة على فهم الاولة
من العبارة ولذا استدل بعض اصحابنا القايل بالقول الثلث بالاخبار الاتية التي اكثرها لهذه المعبرة في تادية الثلث المرسلة
بتلك العبارة ولم يجب عنه الاصحاب بتلك المناقشة بل ردوها بمنافيات اخر باحاليها الاشارة وكذا الاعادة والاحصار
وشهادة يلين على اتفاقهم على فهم الثلث المرسلة من تلك العبارة فالمناقشة المزبورة فاسدة البتة كيف لا ولا قوتيه لنا
على وضوح الدلالة اوضح واصح من فهم علماء الطايفة بلحوق الاقوى الا لقراين المعتبرة المتمسك بها في تعيين الدلالة بالضرورة
ووجه ما ذكرناه من كون الثلث المرسلة مما وقع التشاجر في حكمها بين الخاصة والعامة وكثر الاسولة فيها والاجوبة
وبالجملة لا يخفى ما ذكرناه على ذي فطنة وتدبر ثم لو فرضنا فقد هذه الروايات او ثبوت عدم دلالتها لكفانا في الحكم
بوقوع الواحدة من الثلث المرسلة حكايات الاجماع المتقدمة فانها في حكم الصحيح المعتضد بالشهرة العظيمة وبها وكلا يفا
نفي عنا الاخبار الاتية ولو لا تصريحه وكذا الاصول المتقدمة مع ما ستعرف في الادلة من ابطالها ما بين ضعيف وقاصر الدلالة فهذا
مع ما يظهر من تلك المتن بعد ضم بعضها الى بعض ارادة الثلث المرسلة من تلك العبارة الا ترى الى الخبر عن الرجل طلق ثلثا
في مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي فكان يرى ذلك واحدا فتاتيهم بينهم من العامة بلزوم الثالث تلك
العبارة ويظهر من بعض المعتبرة الواردة عنهم ان الذي كان يتقي فيه العامة انما هو الثلث المرسلة خاصة ففي الخبر انه ع كان
يقول اذا طلق الرجل المراة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره فان قال هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب الخبر وهو صريح في ان اتقاءهم
انما هو في المرسلة خاصة وانها التي عليها العامة في تلك الازمنة من الحكم بالبينونة ولا لما كان التفصيل بين الصورتين اذا
قال بعد من في الثانية واتحادهما ايضا في الحكم بالبينونة موافقا للتقية مع ان حملها عليها متفق عليه بين الطايفة وبعونه ذلك
يظهر ان حكمهم بصحة الواحدة في الرواية السابقة انما هو في الثلث المرسلة التي اتقى فيها عن العامة كما يظهر من صدره
الرواية ولا يضر قصور سندها لانجبارها بالشهرة العظيمة هذا وفي الخبر عن مولانا الصادق ع في حديث قال فيه فقلت فرجل
قال لامرأته انت طالق ثلثا فقال ترد الى كتاب الله تعالى وسنة نبيه وهو صريح في المرسلة ومع ذلك لم يحكم ع بالبطلان بل اوجب
الرد الى السنة والمراد به الرد الى الواحدة لا البطلان كما يفصح عنه بعض المعتبرة ففي الخبر عن مولانا الصادق ع في حديث
قال قلت فطلقها ثلثا في مقعد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر او ثلثة قروء فقد بانت منه بواحدة ونحوه بعينه
رواية اخرى وفي معناها الخبر طلق عبد الله بن عمر امراته ثلثا فجعلها رسول الله ص واحدة فردها الى الكتاب والسنة وهي
صريحة الدلالة في ان المراد بالرد الى السنة هو امضاء الواحدة وابطال الطلقات الزايدة وبعونها يظهر ان المراد بالرد
الى السنة في الثلث المرسلة في تلك الرواية انما هو الرد الى الواحدة لا البطلان بالمرة فتم هذا مع انه يظهر مما قدمناه من
الاخبار وغيرها شيوع استعمال تلك العبارة في المتن في الثلث المرسلة في زمن الائمة ع ومعه يتقوى دلالة العموم الناشي
عن ترك الاستفصال على الحكم في المسلة كيف لا وشيوع الاستعمال الذي لا اقل منه يقوى الاحتمال ومعه يلزم الاستفصال
فتركه مع ذلك اوضح شاهد على العموم في المقال وبجميع ما قدمناه يندفع هذا ايضا الاشكال الذي اورده بعض الابدال
في هذا المجال ومنه يظهر ضعف ما قيل من انه يبطل الطلاق راسا ولا يقع منه شي ولو واحدا كما عن الانتصار وسلار
والحلبي وابن حمزة مع ان عبارة الاول في ذلك غير ظاهرة بل المستفاد منها انما هو الرد على العامة في الحكم بوقوع المتعدد
واما الواحدة فليس فيها على نفيها دلالة بل ولا اشارة بل ربما اشعر سياقها بقبول الواحدة مع تصريحه في مسئلة فسا

الطلقات الثلث المتعاقبة من دون تخلل رجعة بصحة الواحدة بل ربما اشعر عبارته بكونه مجمعا عليه بين الامامية بل
ربما كانت العبارة في ذلك ظاهرة وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول لما مر وضعف حججهم فان منها الاصل ويدفع بما مر
منها وان المقصود هو الواحدة المقيدة بقيد الوحدة غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود لانه غير مريد للواحدة المقيدة
بقيد الواحدة وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النصوص مسموع مندفع بما مر من عدم الدليل على اعتبار قيد الوحدة في النية بل
غايته الدلالة على كون ما زاد عليها بدعة وهو غير ملازم لاعتبار قيد الوحدة في النية وهي حاصلة من الثلث المرسلة غايته
الامر ان الزايد عليها غير واقع ويحتمل ان يكون صيغته مؤكدة ومنها الاخبار ففي الخبر من طلق ثلثا في مجلس فليس بشي من خالف
كتاب الله والمكاتبة روى اصحابنا عن ابي عبد الله ع في الرجل يطلق امراته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه يلزمه
تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطا على ابي عبد الله ع لا يلزمه الطلاق ويرد الى كتاب الله تعالى والسنة وفيهما نظر اما الاول
فلعدم مقاومتها لما مر وثانيا ضعف الدلالة في الاول لاحتماله نفي الثلث لا الواحدة بل في الرد الى الكتاب والسنة كما في ذيله
اشعار بل دلالة على وقوعها بعونه ما مر وقصور سند الثاني من وجوه مع دلالة صدره على اشتهار الحكم بوقوع الواحدة في
ايام ائمتنا ولا ينافيه الحكم منه ع بتخطئته لاحتمال المسلة فيه من حيث كونه مكاتبة وهي غير منحصرة في التقية بل محتملة
لها ولغيرها من المصالح العامة هذا مع ان بعض الاجلة حمل الطلاق في كلامه ع على الثلث لا الواحدة ويؤيده ما فيه من
الرد الى الكتاب والسنة بملاحظة ما قدمناه من تفسيره بالرد الى الواحدة ولا ينافيه الحكم بالتخطئة لاحتمال كونه لمصلحة
خفية غير نفي الواحدة المؤيد بكون الرواية مكاتبة والذي يسهل الخطب في ارتكاب امثال هذه التوجيهات وان كانت بعيدة
قوة ما قدمناه من الادلة وبعد خطاء اتفاق اصحاب الائمة على وقوع الواحدة على ما تشهد به نفس الرواية ولقد تكلف
بعض المعاصرين لنصرة هذا القول باخبار دعوى ما بين قاصرة السند وغيرها وضعيفة الدلالة مع كون اكثرها شاذة كما اعترف
به جماعة فمنها جماعة المروي عن كتاب الحلبي عن هارون بن خارجة عن ابي عبد الله ع قال قلت اني ابتليت فطلقت اهلي
ثلثا في دفعة فسالت اصحابنا فقالوا ليس بشي وان المراة قالت لا ارضى حتى تسال ابا عبد الله ع فقال ارجع الى اهلك فليس
عليك شي وهي مع عدم وضوح سنده غير واضح الدلالة لاحتمال تعلق نفي الشيئية في كلام الامام والاصحاب الى الطلقات
المتعددة ورفع الاستبعاد اللازم بتقدير صحتها خاصة كما توهمه راوي الرواية لا الى الواحدة بل ربما اشعر بوقوع الواحدة
لما افصحت عليه الرواية السابقة من حال اصحاب الائمة ولما في لفظ الرجوع في كلام المعصوم عليه التي تضمنته هذه
الرواية فاين الدلالة على بطلان الواحدة في الثلث المرسلة كما هو كهذه الرواية ومنها الاخبار القايلة بان المطلقات
ثلثا ذوات ازواج والناس يتزوجهن منها الخبر اياكم والمطلقات ثلثا فانهن ذوات ازواج وضعفها اوضح من ان
يخفى لانها شاذة لو حملت على الثلث المرسلة كما ادعاه هذا الفاضل وغيره ظهورها من عبارة طلق ثلثا في تلك المتن اذ
لا قايل بها من الطايفة لاجماعهم على صحة وقوع الواحدة بالثلث المرسلة كما ادعاه جماعة وصرحت به المعتبرة وكذا لو حملت
على الثلث المرسلة بناء على وجوب حمل الاطلاقات على الفرض الشايعة وهي في هذه الروايات صدور الثلث عن العامة
لا لاصحابنا الامامية فان وقوعها منهم ان امكن نادر بل بعيد وح تكون هذه الطلقات صحيحة الزاما لهم بمعتقدهم
كما تفصح عنه الاخبار الاتية وعليه اجماع الامامية كما حكاه جماعة وهذا مع ان المستفاد من بعض المعتبرة كون النهي عن
تزويجهن احتياطا لا لاشتباه فساد الوحدة ففي الخبر رجل من مواليك يقرئك السلام وقد اراد ان يتزوج امراة قد وافقه
واعجبه بعض شانها وقد كان لها زوج فطلقها ثلثا على غير السنة فكره ان يقدم على تزويجها حتى يستامرك فتكون انت تامره

فقال ابو عبد الله ع هو الفرج وامر الفرج شديد ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا تتزوجها ولعل وجه الاحتياط هو ما
ذكره جماعة منهم شيخ الطايفة عدم مبالاة العامة في وقوع الطلقات والمراة غير طاهرة وعليه حمل الاخبار السابقة مستشهدا
ببعض المعتبرة الذى شهادته عليه واضحة فالاستدلال بامثال هذه الاخبار مع ما هي عليه من الشذوذ والندرة كيف ما
حملت غفلة واضحة ونحوه الاستدلال بما مضى من المعتبرة المستفيضة في وقوع الطلاق ونحوه في جواب السؤال عنه وبالجملة لا اشكال
في المسئلة بحمد الله سبحانه ولو كان المطلق مخالفا لا يعتقد الثلث وعدم اشتراطهما في الطلاق فطلق لمن هو معتقده وجاز
وجاز لنا مناكحة مطلقاته كذلك بلا خلاف فيه بيننا بل ادعى عليه جماعة اتفاقنا وبرهانه عمومها وخصوصها استفاض نصوصنا
من الاول الموثق عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذى دين بما يستحلون والموثق خذوا منهم ما ياخذون منكم في سنتهم وقضاياهم
واحكامهم الخبر ومن الثانى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في المطلق ثلثا ان كان ممن يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانما
نوى الفراق بعينه والخبر عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموه انفسهم وتزوجوهن
فلا باس بذلك ومقتضى التعليلين كعموم الثانى اطراد الحكم فيما الحقناه بالمتن مضافا الى الاتفاق عليه وشمول الموثقين
السابقين له واما الاخبار المعارضة الناهية عن تزويج المطلقات ثلثا لانهن ذوات ازواج فقد عرفت الجواب عنها ثم ان اطلاق
النص وكلام الاصحاب يقتضى عدم الفرق في المطلقة كذلك بين المخالفة والمؤمنة وهو كذلك واحتمال الفرق وتخصيص الحكم بالاولى
كما يوجد في بعض العبارات جمعا بين النصوص ضعيف لا يلتفت اليه

الركن الرابع في الاشهاد ولا بد في صحة الطلاق من شاهدين
يسمعانه باجماعنا حكاه جماعة من اصحابنا وبه استفاض اخبارنا ففي الصحيح طلاق السنة يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة
شاهدين وفيه وان طلقها في استقبال عدتها طاهرا من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق
ولا يشترط استدعاؤهما الى السماع بل يكفى سماعهما على الاطلاق بلا خلاف لانه حكم الشهادة وللمعتبرة منها الصحيح عن رجل كانت له
امراة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال فلانة طالق ايقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا قال نعم ونحوه اخر ومقتضاهما
الاكتفاء في الاشهاد بتعريف المطلقة لهما ولو بالاسم او الاشارة خاصة لترك الاستفصال فيهما عن حال الجماعة وان علمهم با
المطلقة هل هو بشخصها وعينها ام باسمها خاصة بل ربما كانا ظاهرين في الصورة الاخيرة هذا مع اطلاقات المستفيضة المكتفية
بشهادة الشاهدين للصيغة خاصة من دون مراعاة لزايد عليها بالمرة وهي وان اقتضت صحة الطلاق مطلقا ولو مع عدم علمهما
بالمطلقة ولو بالاسم او الاشارة بالمرة الا ان اللازم مراعاة المعرفة في الجملة بنحو من الاسم والاشارة تحقيقا لفايدة
الشهادة والتفاتا الى بعض المعتبرة كالخبر في تزوجت نسوة لم اسال عن اسمائهن ثم اريد طلاق احديهن وتزويج امراة اخرى
فكتب ع انظر الى علامة ان كانت واحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة التى بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى
اذا انقضت العدة وبه صرح شيخنا في الروضة ولعل هذا ايضا مراد بعض متاخرى الطايفة من اعتباره في صحة الاشهاد علم الشاهدين
بالمطلق والمطلقة ولو اراد العلم بهما من جميع الوجوه لكان بعيدا غاية البعد بل فاسدا بالضرورة لاستلزامه تقييد الادلة
من غير دلالة مع استلزامه مراعاة الحرج المنفى اية ورواية ومخالفة الطريقة المستمرة بين الطايفة مع اندفاعه بخصوص
الصحيحين في احدهما عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جايز له
ولهن قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم
لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه
قال ان كان له ولد فان للمراة التى تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك الخبر ونحوه الاخر وربما اشعرت بذلك

عموم

عموم اخبار صحة الغايب لكونها الغالب في شهوده عدم المعرفة بالمطلقة وسيما اذا كان الغيبة الى البلاد البعيدة وبالجملة الظاهر من الادلة
كفاية المعرفة بنحو من الاسم او الاشارة من دون لزوم مبالغة تامة في المعرفة ثم ان ظاهر العبارة كالجماعة لزوم اجتماعهما معا في سماع
الصيغة وانه لا يقع الطلاق مع التفرقة وهو مقتضى الاصل والوقوف على المتبادر من اطلاق الادلة وخصوص الصحيح عن رجل
طلق امراته على طهر من غير جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان يشهدا جميعا ونحوه الصحيح
الا ان في صدره ما ربما ينافى في ذيله لكنه محمول على الاداء خاصة ويعتبر فيهما العدالة باجماع الطايفة كما في الانتصار وهو ظاهر الاية والنصوص
المستفيضة منها الصحيح ان الطلاق الذى امر الله تعالى به في كتابه وسنة نبيه ان اذا حاضت المراة وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين
قبل ان يجامعها على تطليقة وفي الحسن وان طلقها للعدة بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق ومقتضى هذه الادلة كالنصوص المستفيضة
التى كادت تكون متواترة الواردة في البينة ان العدالة شىء زايد على ظاهر الاسلام بالبديهة واما حسن الظاهر كما هو الاظهر او الملكة
كما عليه اكثر متاخرى الطايفة وعلى القولين فلا يكفى ظاهر الاسلام بالضرورة ومنه يظهر ضعف ما يحكى عن بعض الاصحاب كالنهاية
والراوندى وجماعة من القول بانه يكتفى بالاسلام في الشهادة كضعف حجتهم من الاخبار القاصرة السند الضعيفة الدلالة القابلة
لتاويلات قريبة يجتمع بها مع الادلة السابقة وربما استدل لهم هنا باطلاق اخبار الشهادة وهو مقيد بما مر من الادلة وبالمعتبرين
احدهما الصحيح كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وثانيهما الحسن من ولد على الفطرة اجيزت شهادته بعد ان
يعرف منه خير ولاجلهما اختار هذا القول من المتاخرين بعض الاجلة فقال بان الخير نكرة تفيد الاطلاق ويتحقق بالصلوة والصوم
وان خالف في الاعتقاد الحق قال وفي تصدير الخبر باشتراط العدالة ثم الاكتفاء بما ذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام وفيه نظر اما اولا
فلان القول المزبور الذى صار اليه ظاهره الاكتفاء بظاهر الاسلام منه وذا اشتراط ان يعرف منه الخير بل يكتفى بشهادة المسلم الغير المعروف
منه ذلك اصلا وصريح الخبر هنا اشتراطه وثانيا ان ظاهرهما الاكتفاء بالاسلام بالمعنى الاعم لا اشتراط المراد فالخاص ولعله لم يقل
به احد من بعده من الجماعة وان اوهمت عباراتهم ذلك في المسئلة الا ان عباراتهم في بحث الشهادة صريحة في اعتبار الايمان البتة مع
تصريحهم فيه بكفر الفرق المخالفة للامامية فكيف يستدل بامثال المعتبرة وثالثا ان المتبادر من الخير والصلاح في الخبرين ما يعم الاعتقاد
وزايدا عليه بالبديهة وليس المراد منهما مصداقهما ولو في الجملة كما افصح عنه عبارته المتقدمة تركيبا وهو مخالف للاجماع والضرورة لاشتمالها
على ذلك المتقدم على قبول شهادة الفاسق البتة اذ ليس من فاسق الا يوجد فيه خير ما وصلاح في جهة ولو في الجملة ولم يقل
بذلك احد حتى هذا القايل فيه وغيره من الجماعة لاتفاقهم على اشتراط عدم ظهور الفسق البتة ودل عليه مع ذلك النصوص المستفيضة ومثل
ذلك اوضح شاهد وافصح قرينة على ارادة معنى خاص من الخير والصلاح وليس بعد انتفاء ارادة مطلقهما الا ما عليه الجماعة من الايمان
وحسن الظاهر او الملكة هذا مع ان المعتبرة مستفيضة بل كادت تكون متواترة بانه ليس في المخالف خير اصلا وصلاح بالمرة وان اشتغلوا با
العبادات الموظفة وراعوا الامور اللازمة فقد ورد عن اهل العصمة سلام الله عليهم انهم ليسوا الا كالجدر المنصوبة وان عباداتهم
باسرها فاسدة وحيث كان خيريتها في اعمال قد قام الدليل على بطلانها وكونها في الظاهر بصورة العبادة لا يجدى نفعا لان خيرية الخير و
الشر انما هي باعتبار ما يترتب على كل منهما من النفع والضرر ولا يبادر بالسوى لا خير بخير بعده النار ولا شر بشر بعده الجنة هذا
مع ما في بعض المعتبرة من رد شهادة بعض الفرق المخالفة كما حكاه بعض الاجلة مضافا الى وقوع التصريح باشتراط الايمان في بعض المعتبرة
ففي العيون عن مولانا الرضا ع قال علي ع في قوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ممن ترضون دينه وامانته وصلاحه وعفته وتحصيله وتمييزه
فما كل صالح مميز ولا كل محصل مميز وبالجملة القول بقبول شهادة المخالف الذى عرف فيه خير ما وصلاح في الجملة فاسد بالبديهة كالاكتفاء
بظاهر الايمان خاصة من دون اعتبار حسن الظاهر ولا الملكة بل اللازم مراعاة الايمان مع حسن الظاهر خاصة وان كان اعتبار الملكة

احوط البينة الا ان الادلة في الاول ظاهرة وما ثبات الثاني عيرنا محضة ولو طلق ولم يشهد العدلين على انشاء الطلاق ثم اشهد
بعد ذلك كان الطلاق الاول لغوا لعدم اشتماله على شرط الصحة وصح الثاني ان اشتمل على شرايطها والا فلا لعموم الادلة وعليه يحمل
اطلاق العبارة المشعرة بالصحة في الشهادة الثانية وكذا اطلاق الخبر من رجل طلق ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بايام فمتى تعتد
من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق ولا تقبل شهادة النساء هنا مطلقا لا منفردات ولا منضمات بلا خلاف اقتصارا فيما خالف
الاصل على مورد النص الظاهر بعضها والصريح باقيها في الذكور مضافا الى خصوص المستفيض منها الخبر فيمن طلق على طهر من غير جماع بشاهد
وامراتين فقال لا يجوز شهادة النساء في الطلاق **النظر الثاني** في اقسامه وينقسم الى قسمين بدعي محرم وسني جائز
ولو بعنوان الوجوب والكراهة والاستحباب والاول فالبدعي على ما ذكره الاصحاب ثلثة احدها طلاق الحايض مع الدخول
وحضور الزوج او غيبته دون المدة المشترطة على تقديرا اعتبارها مع عدم حملها وثانيها طلاقها في طهر قد قربها فيه مع عدم اليئسة
او ما مع ثبوت الوقوع فيه على الخلاف الذي مضى وثالثها الثلث المرسلة مع اعتقاد وقوعها وكلها عندنا باطل الا
يقع الا الاخيرة خاصة فواحدة كما سبق اليه والى مستند بدعية الجميع الاشارة وتقييد الثلث بالمرسلة يفيد عموم بدعية المرتبة
ولو لم يتخللها رجعة كما ان الحصر في الثلثة يفيد عدم بدعية الطلقات الاخر الفاسدة كما لو اوقع بغير اشهاد او معه من دون الصيغة
المعتبرة وكل ذلك محل مناقشة اذ اريد بالبدعية الباطلة وان كان ذا مجرد اصطلاح وليس فيه مشاحة الا انه على هذا ليس
جامعة وطلاق السنة قسمان الاول وهو المراد بها هنا ما قابل البدعة ويقال طلاق السنة بالمعنى الاعم والثاني ما هو اخص
منه وهو ان يطلق على الشرايط ثم يتركها حتى تخرج من العدة الرجعية البائنة كما يستفاد من النصوص المستفيضة منها الخبر طلاق السنة
يطلقها تطليقة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى يمضي اقراؤها فاذا مضت اقراؤها فقد بانت منه وهو خاطب
من الخطاب ان شاءت نكحته وان شاءت فلا الخبر ونحوه غيره وليس فيها كما ترى ما ذكره جماعة من اعتبار التزويج بها ثانيا بعد الخروج
من العدة بل غايتها الدلالة على اعتباره خاصة وليس فيها الشمول للباينة وكيف كان يقال لهذا القسم طلاق السنة بالمعنى الاخص
والاول على اقسام ثلثة باين ورجعي وللعدة فالباين ما لا يصح معه الرجعة بلا عقد اما لعدم العدة بالمرة وهو اقسام
ثلثة احدها اليائسة من المحيض ومثلها لا تحيض على الاظهر الاشهر بين الطائفة كما سيأتي اليه الاشارة وثانيها من لم يدخل بها
وثالثها الصغيرة ولو دخل بها بلا خلاف في الاولى وعلى الاشهر في الثانية مع الدخول بها بين اصحابنا وسياتي اليه الاشارة ايضا
واما لعدم امكان الرجوع في العدة ابتداء وان امكن في الجملة وهو اثنان المختلعة والمبارات ما لم ترجعا في البذل فيهما
او مطلقا وهو في المطلقة ثلثا بينها رجعتان او عقدان او رجعة وعقد والرجعي هو ما يصح معه الرجعة في العدة ولو لم يرجع
يكون فيما عدا الاقسام الستة المتقدمة في البائن وعلى هذا وما تقدم فيه يكون طلاق المختلعة تارة من القسم الاول وهو مع الرجوع
المتقدم فيه واخرى من هذا القسم مع عدمه وطلاق العدة على ما فسره بعض الاجلة وفاقا للجماعة كالعلامة في التحرير وغيره
الماتن في يع ان يطلق على الشرايط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها
ثم يطلقها في طهر اخر وهو المستفاد من المعتبرة ففي الصحيح اذا اراد الرجل منكم ان يطلق امراته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض و
تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب او بعد ذلك بايام
قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع
ويشهد على ذلك ثم يراجعها ايضا متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى ان تحيض الحيضة الثالثة
فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له

حتى تنكح

النظر الثاني

حتى تنكح زوجا غيره الخبر ونحوه غيره مما وقفت عليه والمستفاد من قوله في تفسيره ما يرجع ويواقع ثم يطلق هو ان المعتبر فيه
ان يطلق ثانيا بعد الرجوع والمواقعة خاصة وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانيا والاقتصار على الرجعة وعن بعض
ان الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عديا وان لم يقع بعده رجوع ووقاع لكن الطلاق الثالث لا يوصف
بكونه عديا الا اذا وقع بعد الرجوع والوقاع قيل وفي بعض الروايات دلالة عليه وفي القولين الاولين اتصاف الطلاقين
الاولين بالعدي دون الثالث لحصول شرطه عليهما فيهما من المراجعة والمواقعة معا كما في القول الاول او الاولى خاصة كما في
الثاني ولا كذلك الطلاق الثالث لفقد الشرط فيه على القولين وينعكس الامر على القول الثالث فيتصف الاخيران بالعدي دون الاول
لوقوعهما بعد المراجعة والمواقعة دونه لعدمهما قبله ثم ان اطلاق العدي عليه من حيث الرجوع في العدة وجعله في العبارة
قسيما للاولين يعطي المغايرة بينه وبينهما بالضرورة مع انه اخص من الاخير قطعا فانه من جملة افراده بلا ظهور جهة المكان الرجوع
في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود نعم جعله قسيما لهما متجه على ما ذكرناه في تفسير العدي
على الطلقة الثالثة المتعقبة عن الرجعتين وهي باينة بالضرورة فيرجع الامر الى تركبه العدي من البائن والرجعي ولا ريب ان
المركب منهما مخالف لاحدهما ولعله لهذا جعله قسيما في يع والتحرير ايضا كما هنا وبه اندفع الاعتراض الذي اورده في لك على
الماتن وهو الذي اشرنا اليه هنا مع امكان انه فاعر عنه ايضا هنا وان لم يفسر العدي بما ذكرنا بناء على مخالفة تفسيره للعدي كلا
من تفسيري البائن والرجعي لمباينته باشتراط الرجعة في الاول وباشتراط الطلقة بعدها وبعد المواقعة عن الثاني بناء
على عدم اعتبار المواقعة والطلقة الثانية في تفسيره للاكتفاء فيه بمجرد الرجعة وهو ظاهر في عدم اعتبار شيء اخر وراءها فالتباين
بائن جدا وكيف كان هذه اي المطلقة للعدة خاصة تحرم في الطلقة التاسعة تحريما مؤبدا اذا كانت حرة وما عداها من
اقسام الطلاق العام وهو ما اذا رجع فيها وتجرد عن الوطي او بعدها بعقد جديد وان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة
وفي كل ثانية للامة حتى تنكح زوجا غيره فتحرمها كذلك لو طلقت للعدة فالفارق هو ليس الطلاق للعدة وغيرها حصول التحريم
المؤبد بالتاسعة في الاول خاصة دون الثاني فلا تحرم فيه ابدا ولو ارتفع اليه مائة بعد حصول المحلل بعد كل ثلثة كما تقدمت
اليه الاشارة مع الادلة فيه وفي المسألة السابقة وهي الحرمة بالتاسعة في العدية في السبب الرابع بعد الثالث في النكاح
وهنا مسائل خمس **الاولى** لا يهدم استيفاء العدة وانقضاؤها وعدم رجوع الرجوع فيها في كل مرة تحريم الثلثة حتى تنكح زوجا غيرها
وكذا لو استوفيت العدة في احدى الطلقات خاصة باجماع الطائفة كما حكاه جماعة بل ربما ادعى عليه بعض الاجلة الاجماع عليه من
العلماء كافة والاصل فيه بعد الاجماع عموم الكتاب والسنة منها في امراة طلقها زوجها ثلثا قبل ان يدخل بها قال لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره مضافا الى خصوص الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الخبر في رجل طلق امراته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها
ثم طلقها من غير ان يدخل بها حتى فعل ذلك ثلثا قال لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره خلافا لابن بكير استنادا الى ما رواه اسنده الى زرارة
قال سمعت ابا جعفر يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال
الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القروء
لا قراء هو الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت
بلا زوج الحديث ونحوه روايات اخر هي كهذه الرواية قاصرة الاسانيد ظاهرة الدلالة على عدم صحة الاسناد في هذه الرواية
الى زرارة لتضمنها انه قال حين ما سئل عنه هذا مما رزق الله تعالى من الرأي وليس في ذلك قدحا فيه ومنافيا لدعوى اجماع العصابة
على صحة ما صح عنه من الرواية كما ذكره جماعة لاحتمال رؤيته المصلحة في ذلك لتشييد ما رواه وصححه بادعائه رجحية سنده عنه و

شرعية بعد ان راى ان مدار الرواة واصحابه في تلك الازمنة لا يعبلون منه ذلك بالمرة لنسبته ذلك للاداير في البجاه اختراع تلك النسبة المذكورة اعلاء لما هو المذهب عنده بالجهة ويكون ذلك عنده كذبا بالمصلحة ولعل مثل ذلك عنده بيان في العدالة وكيف كان فلا ريب في ضعف هذا القول وان ذهب اليه في الفقيه تبعا للرضوى واخباره تنادي بضعفه في الازمنة السابقة لدلالتها كما مضى على وقوع اصحاب القايل به في زمانه بالجهد باستيفاء العدة الثانية يصح طلاق الحامل المستبين حملها مطلقا مرة اجماعا حكاه غير واحد لدلالة الاية منطوقا وفحوى وصاعدا ايضا مطلقا ولو كان للسنة بالمعنى الاخص كما يصح للعدة بالمعنى المقابل له وفيه على الاشبه الاشهر في المقامين بل عليه الاجماع في يه وعك والايضاح وشرح الاول للصيمري في الاجزاء الجملة وهو الحجة فيه كعموم الكتاب والسنة وخصوص الموثقات الثلثة في المقامين في احدها عن رجل طلق امراته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه قال نعم وهي كانت مطلقة بل عامة شاملة لطلاق العدة والسنة بمعناه الاخص الخبرين في العدة في احدهما عن طلاق الحبلى قال يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امراته قلت فان راجعها ومسها ثم اراد ان يطلقها تطليقة اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم الخبر وفي الثاني في الرجل يكون له المراة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها فاذا اراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او من بعد ذلك ان يراجعها وهو يريد الرجعة بعينه فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان راجعها يريد المواقعة والامساك ويواقع والمناقشة بقصور سند هذه الاخبار سيما الاخيرين مدفوعة بالاعتضاد والانجبار بالشهرة العظيمة والموافقة لعموم الكتاب والسنة مع ما في الاولين من الاعتضاد بالاجماعات المحكية خلافا للصدوقين وبعض متاخري الطائفة فمنعوا عن الزيادة على الواحدة في المقامين لعموم الصحاح المستفيضة وغيرها المعتبرة الظاهرة في طلاقها واحدة مع تصريح بعضها بالنهي عن الزيادة على الاطلاق الى حين الخروج عن العدة التي هي هنا وضع الحمل اما مطلقا كما هو الاظهر الاشهر بين الطائفة او بشرط عدم مضي الاشهر الثلثة والا فهو العدة كما عن الصدوق وبين القائلين بالمنع مطلقا في هذه المسألة ومنهم من نسب القول بتقييد المنع بقبيل الاشهر والجواز بعدها ولو قبل الوضع اليهما فان التقييد في كلامهما انما هو لبيان محل جواز الرجعة لا لتحديد محل الحصر في الطلقة الزائدة بعد الرجعة وكيف كان فمن النصوص للاولين الصحيح طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه ونحوه غيره ومن الثانية الخبران احدهما في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فان بدا له بعد ما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع وثانيهما الرضوي واما طلاق الحامل فهو واحد واجلها ان تضع ما في بطنها وهو اقرب الاجلين فاذا وضعت او اسقطت يوم طلقها او بعده متى كان فقد بانت منه وحلت للازواج فان مضى بها ثلثة اشهر من قبل ان تضع فقد بانت منه ولا يحل للازواج حتى تضع فان راجعها من قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي ثلثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها وفيها نظر لعدم المقاومة لما مر فلتحمل على الفضيلة او على الوحدة الصنفية يعني طلاقها صنف واحد وهو هنا هذا السنة بالمعنى الاخص المتقدم المستفاد من الاخبار وهو ان تعدد صنفا ايضا من حيث شموله للعدة بالمعنى المتقدم وغيرها الا انها يجمعها شيء واحد وكونها للرجعة ولعله لهذا قسم الطلاق في الاخبار المتقدمين خاصة الى السني والعدي فتم للنهاية وجماعة في الاول بالمعنى الاخص فمنعوا عنه وجوزوا العدة خاصة المقابلة له خاصة جمعا بين النصوص الماضية بحمل

مادل على الوحدة على السنة بالمعنى المتقدم خاصة وتقييد مادل على الزيادة بالعدية خاصة للخبرين الماضيين ذيل الموثقات لتصريحهما بالعدة وفيه نظر لعدم استفادة التقييد من الاول لان غايته فرض الثبوت في المورد وهو لا يلازم النفي عما عداه والثاني وان ظهر منه التقييد من حيث الامر الا انه مقطوع والمنسوب اليه الحكم مجهول فلا يصلح للتقييد للمعتبرة مع ما هي عليه من المرجحات الكثيرة المنصوصة والاعتبارية الموجبة لرجحانها على هذه الرواية ولو كانت صحيحة السند واضحة الدلالة واما المناقشة في هذا القول بعدم معلومية المراد من السنة هل هو الاعم والاخص مع ان ارادة كل منها هنا فاسدة اما الاول فبتصريح الموثق الاول بجواز المتعدد الذي ليس بعدي وهو السني بهذا المعنى مع ان العدي يمتنى بهذا المعنى حمله على ما عدا العدي بعيد وخلاف الظاهر وخلاف ما يقتضيه الجمع واما الثاني فلشمول النص المجوز له ولغيره مع عدم تحققه بهذا المعنى هنا الا بعد انقضاء العدة وهو وضع الحمل وبعده لا تكون حاملا والكلام في طلاقها ولا يمكن تمييزه بالنية بمعنى انه اذا نوى ان يطلقها وهو حامل فلا يراجعها الى ان تضع ثم يتزوجها فيصير كذلك منها عنه لان النية لا تؤثر في جنسها في تحقق العدي والسني بل يتحققان على شرط هما خارجان عنها وهو اما الرجعة في العدة والوطء والصبر الى انقضاء العدة وتجديد العقد ومع كونها حاملا فلا يظهر النهي عن طلاق الحامل كذلك الا ان يقال ان يحرم نكاحها بعد الوضع بكونه كاشفا عن جعل الطلاق السابق سببا فيتحقق النهي وهذا ايضا في غاية البعد لان معنى النهي نماؤه عليه وهي حامل مدفوعة بجدا فيهما بان المراد بالسنة هو الثاني لا بالمعنى الذي يتحقق المناقشة بل بالمعنى الذي يظهر عن عبارة النهاية بوجوه سابقة واعتبار ادخاله وصرح به في باب ان المواقعة بعد الرجعة شرط لمريد الطلاق للعدة وهو ان يطلقها بعد الرجوع من غير وقاع وبقائها في طلاق العدة وهو هنا يكون بعد الرجعة والمواقعة وبارادته هنا ذلك صرح جماعة وعليها اندفعت المناقشات السابقة لا الغض بالموثقة الاولة من حيث توهم التصريح فيها بجواز الطلاق لغير العدة وبه فعرفنا التوهم لعدم التصريح فيها الا بوقوع الطلقات في يوم واحد وهو ملازم لعدم المواقعة بعد كل رجعة الا على تقدير اشتراطها المواقعة وهو بخلاف للاجماع لطائفة ومخالفة بالنصوص المتقدمة فلا مانع من وقوع الطلقات الثلث للعدة بوقوع المواقعة بعد كل المراجعة ولا استحالة في وقوعه في يوم او ليلة حتى يدعى لاجلها الصراحة نعم هو خلاف الظاهر لكنه غير الصراحة ولا باس بارتكابه اذا اقتضاه الجمع بين الادلة واما ما بقي عليه ايضا من عدم التمامية لدلالة بعض الروايات باشتراط طلاق العدة ثانيا بوقوعه بعد شهر من حين المواقعة وهو لا يلايم اطلاق القول بجوازها فمدفوع بانه كذلك لولا الموثقة المتقدمة المصرحة بجواز وقوع الطلقات الثلث في يوم وليلة مع اوضحيتها سندا من الرواية السابقة مصرحة بعدم اعتبار تلك المدة فليحمل اعتبارها فيها على الفضيلة والموثقة وان لم تصرح بكون الطلاق للعدة الا انه مقتضى الجمع بين الادلة فتكون كالنص في العدة وبالجملة المناقشة في هذا الجمع بما ذكر ضعيفة والاولى الجواب عنه بما قدمناه من المناقشة ومع ذلك فليس قول النهاية بذلك البعيد لابتنائه ما قدمناه من المناقشة على عدم ظهور المقيد للموثقات المجوزة لضعف الخبرين عن الدلالة والمقاومة لها الا ان هناك روايات معتبرة لو ان تلك الموثقات بعينه ظاهرة الدلالة لتزول لذلك ما سياتي اليه الاشارة في المسألة الاتية في الطلقات الثلث في الطهر الواحد مع الرجعة من دون مواقعة فقوله لا يخلو عن قوة والاحتياط لا يترك البتة وللاسكافي في الثاني فمنع عنه الا بعد شهر لما مر من الخبر وهو مجاب بما مر وحمله على الاستحباب او شدة الكراهة دون التحريم كما عليه كافة من تاخر

الثالثة يصح ان يطلق ثانية في الطهر الذي طلق فيه وراجع فيه ولم يطأ وكذا في غيره في الطهر على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لعموم الكتاب والسنة بجواز طلاق الزوجة التي منها هذه المطلقة لحصول الزوجية بمجرد الرجعة ولو من دون مواقعة

مواقعة باجماع الطايفة مضافا الى الادلة الاتية وللموثق في الاول رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها
بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه قلت فانه فعل ذلك بامرأة حامل اتبين منه قال ليس هذا
مثل هذا وهو بالفحوى يدل على الثاني ايضا مضافا الى المعتبرة بل الخصوص منها الصحيحان في احدهما عن رجل طلق امرأته
واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر اخر على السنة اتثبت التطليقة الثانية من غير جماع قال نعم اذا هو اشهد على
الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة الثانية ثابتة ونحوه الثاني والحسن خلافا للعماني فاشترط في الطلاق بعد المراجعة الوقاع
للسنة ففي الصحيح في الرجل يطلق امرأته اله ان يراجع قال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها وفيه كل طلاق لا يكون على السنة ا
او على العدة فليس بشئ وحمل الدلالة لعدم دخول الطلاق في العدة من دون وقاع في شئ من الامرين لتقييدها فيه بما قبلهما
وفي الموثق عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم راجعها من يومه ذلك ثم يطلقها اتبين منه بثلث طلقات في طهر واحد
فقال السنة قلت فليس ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال نعم قلت حتى يجامعها قال نعم وفي الخبر لا يقع
الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع وفي اخر المراجعة هي الجماع والا فانما هي واحدة وحمل الدلالة لتقاعدها عن دليل الرواية المعتبرة
عن ان المراد من المراجعة التي حصرت في المجامعة المراجعة الكاملة التي يتعقبها التطليقة الثانية لا مطلق المراجعة حتى يرد على
ما تعينه المناقشة بمخالفته الاجماع والادلة وكيف كان فالجواب عنها اجمع بالقصور عن المقاومة لما مر من حيث اعتضاده
بعمومي الكتاب والسنة والشهرة العظيمة مع صراحة الدلالة وليس شئ منها في المتن ولا ما يقابلها عدا الاستفاضة خاصة
وليت تقاوم شيئا من المرجحات المذكورة البتة فلتحمل على الاستحباب والافضلية وربما اومات اليه الموثقة المتقدمة
ولا ينافيه الاخبار المصرحة بعدم الوقوع وانه ليس بشئ لقصور سند بعضها وقبوله مع الباقي حمل المنفي شيئيته
على الفرد الكامل كما في لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد واما الجواب عن الاخبار الناهية بان غايتها ثبوت الحرمة لا البطلان
الذي هو مفروض المسألة لان النهي فيه ليس لعبادة ليرتب محلا لعدم القايل بالفرق بين الحكمين فمن قال بالحرمة اثبت
البطلان ومن قال بعدمه قال بنفي الحرمة وربما اجيب عنها بمحامل اخر يجمع بينها وبين ما مضى منها ما فعله الشيخ فحملها
على العدي للخبر الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلا يكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل قبل ان تتزوج غيره والذي لا
تحل له حتى تنكح زوجا غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق وفي الحسن عن الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا
غيره فقال اخبرك بما صنعت انا بامرأة كانت عندي فذكر انه طلقها للعدة ثلثا مع المواقعة في كل رجعة وفيهما مع
قصور سندهما سيما الاول مخالفة لما اتفقوا عليه ومنها ما فعله بعض الاصحاب فحمل هذه على ما اذا كان غرضه من الرجعة
الطلاق لحصول البينونة وتلك على ما اذا كان الغرض ان تكون في حبالته ثم بدا له ان يطلقها قيل ولها شواهد من النصوص
وفيه مع مخالفته الاجماع نظر فان من النصوص لما نحن فيه وهو طويل وفيه فان طلقها على طهر ثم راجعها فانتظر بها
الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل ان يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقا لانه طلقها
التطليقة الثانية في طهر الاول ولا ينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة الخبر وهو كما ترى صريح في العموم للصورتين من حيث
عموم التعليل وهو مناف للتعليل الذي بني عليه المنع في الجمع ولا ينافي الحمل على الاستحباب فتدبر وبالجملة الاصح الوقوع
في المقامين لكن لا يقع للعدة لاشتراطها بالمواقعة باجماع الطايفة والمعتبرة الرابعة لو طلق حال كونه غايبا او رجعيا ثم
حضر ودخل بها بعد البينونة ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه فيما يتعلق بحق الزوجة خاصة دون حقه لان اقرار العقلاء على
انفسهم جايز ولا يقبل بينته الا قامها بنفسه دون غيره فتقبل في الثاني لو ورخت بما ينافي فعله ويحكم عليه بالفرقة في مفروض

المسألة

المسألة وهو الدخول بعد البينونة والا بعد فعله رجعة ويتفرع على عدم قبول قوله وبينته انه لو اولدها لحق به الولد
في المسألة رواية في سندها جهالة الا انها مجبورة بعمل الجماعة من غير خلاف بينهم اجده مع ما في المجهول وهو اسمعيل
بن مرار من قوة عن رجل طلق امرأته وهو غايب واشهد على طلاقها ثم قدم فقام مع المرأة اشهرا ولم يعلمها بطلاقها ثم
ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك قال يلزمه الولد ولا يقبل قوله وليس فيها عدم
قبول البينة لكنه ماخوذ من الطلاق والقاعدة وهي انها بفعله مكذب وبه وجه حسن ان لم يظهر لفعله تاويلا كنسيان او
جهالة والا فلا وجه له بالمرة مع عموم ما دل على لزوم قبول البينة الخامسة اذا طلق الغايب زوجته واراد العقد على
اختها او على خامسة واحتمل حمل المطلقة تربص تسعة اشهر من حين الطلاق على المفهوم من العبارة هنا وكلام جماعة وبه
صرح بعض الاجلة الا ان التعليل هنا وفي كلام جماعة بكونه احتياطا عن احتمال الحمل ربما اشعر بكون مبدء التسعة من حين
المواقعة وقد صرح بافادة التعليل ذلك بعض الاجلة الا ان الاحوط الاول عملا بظاهر الصحيحة التي هي المستند لاثبات
الحكم في المسألة في رجل له اربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غايب عنهن متى يجوز له ان يتزوج قال بعد تسعة اشهر
وفيها اجلان فساد الحيض وفساد الحمل الا ان التعليل ربما اشعر بالثاني ويكون الحكم في المسترابة بالحمل خاصة ولذا قيد
بها العبارة بعض الجماعة اتفاقا فيحمل عليها العموم المستفاد القايلة انه بعدتها ثلثة اقراء او اشهر ثلثة مضافا الى خصوص
الصحيحة اذا طلق الرجل امرأته وهو غايب فليشهد عند ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء فقد انقضى عدتها وهي وان كانت
مطلقة الا انها كما عداها من المستفيضة محمولة على غير المسترابة بالحبل جمعا بينها وبين الصحيحة المتقدمة اما الظهور ربما فيها
كما يستشعر من التعليل في ذيلها او لحمل اطلاقها عليها جمعا بين الاطلاقين والتفاتا الى النصوص المفصلة في البين كالموثق
وغيرها ومن هنا ينقدح الوجه في تعميم الماتن الحكم لما عدا مورد الرواية وهو التزويج بالاخت وانه كالتزويج بالخامسة
للظهور ان العلة في الامر بالصبر الى انقضاء التسعة انما هو الاسترابة بالحبل كما افصح عنها التعليل في الرواية وظاهر من
النصوص المفصلة فلا يضر اختصاص المورد بالتزويج بالخامسة لعدم الفرق اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا خلافا للحلي فخص
الحكم بالمورد لوجوه بما ذكرناه مدفوعة ثم هنا قول باعتبار السنة دون التسعة لقواعد العلامة اما لكونها اقصى
مدة الحمل او للامر بها في اخبار المسترابة وفيهما نظر مع كونها اجتهادا في مقابلة صريح النص المعتبر الذي عليه عمل الكل
قد استقر النظر الثالث في اللواحق وفيه مقاصد اربعة الاول يكره الطلاق للمريض على الاشهر بل كاد ان يكون
بين من تاخر للنهي عنه في المعتبرة المستفيضة منها الصحيح ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج وحملت على الكراهة للجمع بينها وبين
ما دل على الوقوع من المعتبرة الاخر المستفيضة الاتية فيه وفيه نظر فان الوقوع لا ينافي الحرمة في نحو المسألة من حيث انها ليست
بعبادة نعم في الصحيح عن الرجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقها قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم
يرثها وهو كما ترى ظاهر في الجواز الا ان للقايل حمله على ان المراد الوقوع لا نفي التحريم لكنه بعيد وهو مع الشهرة العظيمة
واصالة الاباحة لعله كاف في نفي الحرمة الا ان الاحوط المصير اليها وفاقا للغنية ولكن يقع لو طلق والحال هذه اجماعا
حتى من القايل بها الماموذ بايماء اليه الاشارة من المتن ويرث في زوجته في العدة الرجعية اجماعا حكاه جماعة وهو الحجة فيه
كعموم المستفيضة ففي الصحيح ايما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة
المتوفى عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها الخبر وفيه اذا طلق الرجل امرأته توارثا ما
كانت في العدة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما وفي الموثق عن الرجل يطلق المرأة

النظر الثالث

قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة وفي الخبر في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها انها ترثه وتعتد عدة المتوفى
عنها زوجها وان توفيت وهي في عدتها فانه يرثها الحديث وهي كما ترى عامة لهما الاول والاخير ولا ينافيهما ما تقدم من الصحيح
انه يرثها مطلقا وان كان في نصاب الملك لمريض لاختصاصه بالطلاق البائن ولا ينافي الحكم فيه بالميراث الى سنة لما ستقف
عليه من اتفاق النص والفتوى بذلك او على نفي الاستيراث بعد انقضاء العدة صرح به شيخ الطائفة ولا ما من بكلا السابق
جمعا بين الادلة ولو لم يكن عليه شاهد فلا قوية بل ومع ضعف الصاحبة لا تصرفها الرواية لكونها على هذا التقدير شاذة لا
يبرد لاجلها عموم المعتبرة المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية فاصالة تبقاء الزوجية الموجبة للتوارث
الزوجين احدهما من الاخر بالبديهة ثم ان العبارة كعموم المعتبرة المتقدمة على الاخيرة اختصاص الحكم بان ترثه بكون
في العدة الرجعية وهو الاظهر لا اشتهر بين الطائفة بل عليه الاجماع عن ف واشعر به ايضا عبارة بعض الاجلة خلافا للنهاية
وجماعة فابقوا الارث لدى العدة البائنة كالرجعية لعموم الرواية الاخيرة من المتن وتخصص بما تقدمهما من المعتبرة ولعموم
خصوص الخبرين في احدهما عن رجل طلق امرأته اخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة وفي الثاني المطلقة ثلاثا ترث وتورث
ما دامت في عدتها وهما مع قصور السند والمتضمن لما ورد ما مر ليسا الصريحين في المريض واطلاقها مخالف للاجماع واخرجها
عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دلالة توجب في المقام مفقودة ومع ذلك ليسا نصين في طلاق البينونة لاحتمال اخرى
الطلاق في الاول اخر المحقق منه في الخامس ويجامع اول الطلقات والثاني ولا يحضر في الثالث فيقبل الحمل على الاولين و المطلقة
ثلثا في الثاني المطلقة كلمة مرسلة وقد علمت انها يقع واحدة فيرجع علة الطلاقين في الروايتين الى الرجعية فلا يمان بذلك المعتبرة
المتقدمة وبالجملة لا وجه لهذا القول بالمرة وتوريثها الى الزوجة في العدة وبعدها ولو كان الطلاق بائنا لكن الى سنة كما صرح
فلا ترث بعدها ولو لحظة بلا خلاف في ذلك بل ادعى عليه الاجماع جماعة والاصل فيه المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن رجل طلق
امرأته وهو مريض قال ترثه في مرضه ما بينه وبين سنة ان مات في مرضه ذلك الخبر وفي اخرى وان مات بعد ما يمضي سنة
لم يكن لها ميراث والموثق رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا
كان في مرضه قال قلت وما حد المرض قال مريضا حتى يموت وان طال ذلك الى سنة وهما كغيرهما وان عمما صرح تزوج
المرأة بعد العدة بغيره الا انه ينبغي تقييدها بما اذا لم تتزوج فلو تزوجت حرمت الميراث للاجماع والمعتبرة منها الموثق
كالصحيح في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت تزوجت فقد رضيت بالذي
صنع لا ميراث لها ونحوه غيره وهذه النصوص منفقة الدلالة كفتوى الجماعة على تقييد الحكم بقيد اخر وهو المشار اليه في
العبارة بقوله او برئ من مرضه ذلك فلو برئ ومات بمرض غيره قبل انقضاء السنة حرمت الميراث ولو لم تتزوج بغيره
ثم ان اطلاق النصوص كالعبارة يقتضي عموم الحكم مع الشرطين لصورتي الطلاق بقصد الاضرار وعدمه وهو الاشهر الاظهر
بين الطائفة بل ربما اشعر عبارة الخلاف وط باجماعهم عليه وهو الحجة فيه مضافا الى اطلاق الادلة المعتضدة بالشهرة
خلافا للفقيه والاستبصار وللمفيد وجماعة فخصوه بالاول حملا للاطلاق عليه نظرا الى العلية والنفاق المخصوص المتضمن لمن
عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على
السنة يوم واحد لم ترثه ولا يخفى ما فيه من قوة ويعضده في الرواية لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها الزوج
اذا كان ذلك منهن في مرضه وان مات لان العصمة قد انقطعت منهن ومنه الا ان الخروج عن الاطلاقات
المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماع المتقدمة مشكل سيما مع احتمال العموم في اكثر النصوص لترك الاستفصال المفيد له على التحول

المقصد الثاني

وليس كما لحظ يقبل الحمل على الغالب فالاحتياط لا يترك مع الامكان والا فالعمل على المتن المقصد الثاني في المحلل ويعتبر فيه البلوغ
فلا تحليل بالصغير اجماعا منا حكاه جماعة كذا المقارب للبلوغ المعبر عنه بالمراهق على الاظهر الاشهر بل عليه كافة من عدا
الاسكافي للاصل وصريح الخبر وضعفه بالشهرة منجبر وبظاهرها جماد العسيلة معتضد خلافا للاسكافي واحد قولي الشيخ
لاطلاق الزوج في الاية ويضعف بعدم التبادر اولا وظهور فان طلقها في الذيل في غيره ثانيا وبتقييده بما مر من الخبر ثالثا
والوطي فلا تحليل بمجرد العقد اجماعا من العلماء الا سعيد بن المسيب للاصل والنبوي المتفق من الجانبين لا حتى تذوقي
عسيلته ويذوق عسيلتك وهي لذة الجماع او الانزال وليسا بدون الدخول قطعا ويشترط ان يكون في القبل لانه
المفهوم ولا نزال المعهود وان يكون موجبا للغسل وحده غيبوبة الحشفة لان ذلك مناط احكام الوطي وظاهرهم الاتفاق عليه
الاكتفاء به وهو الحجة فيه ان تم والا فهو محل نظر للاصل وظاهر الخبر المشترط لذوق العسيلة الغير الحاصلة بمجرد غيبوبة
الحشفة ظاهرا وان فسرت بلذة الجماع وقطعا ان فسرت بالانزال لعدم حصوله بذلك غالبا وان يكون بالعقد الصحيح فلا
عبرة بالوطي المجرد عنه مطلقا حراما كان او شبهة او المشتمل على الفاسد منه لا نزالها لعدم والاصل فيه بعد الاجماع الاصل
وظاهر قوله عز وجل زوجا غيره الصادق على مثل ذلك ومنه يظهر عدم التحليل بالوطي بالملك او التحليل اما لعدم العقد
او لعدم صدق الزوج على الواطي بها مضافا الى الخبرين في الاول احدهما عن رجل يزوج عبده امته ثم طلقها تطليقتين
ايراجعها ان اراد مولاها قال لا قلت افرأيت ان وطئها مولاها ايحل للعبد ان يراجعها قال لا حتى تتزوج زوجا غيره ويدخل
بها فيكون نكاحا مثل نكاح الاول الخبر ونحوه الثاني وحيث ان الزوج حقيقة في الدائم دون المتمتع او يتبادر منه خاصة
دون المنقطع وجب تقييد العقد بالدائم مضافا الى الاشعار دليل الاية بذلك مع انه نص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح عن
رجل طلق امرأته ثلاثا ثم تمتع منها رجل اخر هل تحل للاول قال لا ونحوه الموثق وغيره وفيهما زيادة على حتى تدخل
فيما خرجت منه ومنها الزيادة يظهر عدم التحليل بالتحليل وملك اليمين ثم ان اطلاق النص والفتوى يشمل العبد الفحل
مضافا الى خصوص بعض الاخبار عن رجل طلق امرأته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فتزوجها عبد ثم طلقها هل
يهدم الطلاق قال نعم لقول الله عز وجل في كتابه حتى تنكح زوجا غيره وهو احد الازواج ولا يهمل الخطاب في تحصيل
المحلل انه يهدم الطلقات وابطاله ان يحتال بتزويجها من العبد ثم نقله الى ملكها فانه كطلاقها وهل يهدم المحلل
بشرائطه ما دون الثلث فيكون معه لا بعدم ام لا بل يحتسب من الثلث فان كان واحدة كانت عنده على ثنتين وان كان
اثنتين كان عنده على واحدة فيه تردد وانما ان اشهرهما انه يهدم بل ربما اشعر كثير من العبارات بالاجماع عليه ففي الموثق عن رجل طلق امرأته
حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجا اخر فطلقها ايضا ثم تزوجت زوجها الاول ايهدم ذلك الطلاق الاول قال نعم ونحوه خبران
اخران وفي رابع رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها اخر فطلقها على السنة ثم تزوجها الاول على كم هي عنده قال على
غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل الطلاق وان طلقها واحدة كانت على ثنتين وقصور هذه النصوص بالشهرة
مجبور ومع ذلك مطابق لمقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الثلث المحرم على المتيقن المتبادر من النص الدال عليه وهو الثلث التي لم يتخللها
المحلل ومع ذلك مخالف لما عليه اكثر العامة كما حكاه بعض الاجلة وان حكى الهدم عن ابي حنيفة وجماعة لرجحان الكثرة على القلة مع التأييد
بصريح بعض المعتبرة بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده من حيث الدلالة على كون الهدم مذهب علي عليه السلام وعدمه مذهب عمر واما ما دل
على كون الثاني مذهب علي عليه السلام فغير مطلق المنافاة لضعف السند او لا واحتمال التقية في النسبة ثانيا وليس فيه ان مذهب عمر الهدم واما
الرواية الثانية فهي الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منها الصحيح عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت

وجا عيرة ثم مات الرجل وطلقها فراجعها ولو جها الاول فى عدة على تطلقتين الا انها تبرو كذا هو الظاهر جماعة وصرح به بعض
الاجلة ومع ذلك فلا نعرف بها قائلا من الطايفة وان نسبا الى قيل وكيف كان امارة الشذوذ ورجحان الاخبار الاولة ولو
انها تزوجت المحلل وانه دخل بها وطلق فالمروى صحيحا القبول اذا كانت ثقة الا ان الشيخ القبول مع الامكان مطلقا وحمل الرواية على
الاستحباب تمسكا بعموم المعتبرة المجوزة للتزويج بمن لا يعلم حالها معللة بانها هى المصدقة على نفسها كما فى بعض وانما عليك ان
تصدقها فى نفسها كما فى الخبر المويد بانها اخبرت عن امر ممكن متعلق بها من غير منازع والمستفاد من كلمة الاصحاب وكذا الاخبار القبول
مطلقا فى نحو ذلك ففى الخبر عشرة كانوا جلوسا وفى وسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا
وقال واحد منهم هو لى فلمن هو قال هو للذى ادعاه مع ان عدم القبول ربما اوجب العسر والحرج المنفيين اية ورواية ولا
التعليل بتشبيه بعض الاخبار ارايت لو سالها البينة كان تجد من يشهد ان ليس لها زوج وربما يؤيده النهى عن السؤال بعد التزويج
بلا سؤال مع التهمة فى كثير من النصوص ومنها ينقطع عموم الحكم وانسحابه فى كل امراة كانت مزوجة واخبرت بموته وفراقه
انقضاء العدة فى وقت محتمل فلا فرق بين ان تعين الزوج وعدمه ولا بين استعلامه وعدمه وان كان طريق الوهم عنه خفى
بسؤال المعلوم والتوقف مع ظن كذبها قيل والمراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة فى
الشهادة المقصد الثالث فى الرجعة بالكسر والفتح والثانى افصح وهى لغة المرة من الرجوع وشرعا رد المراة الى النكاح السابق
من غير طلاق بائن فى العدة وقد ثبت بما يتم فى القاموس والصحاح والاصل فى شرعيتها الكتاب والسنة واجماع العلماء حكاه
من اصحابنا وتصح بكل ما دل على قصد الرجوع فى النكاح بلا خلاف بين العلماء اذا كان نطقا كقوله راجعتك ورجعتك وارتجعتك
متصلا بضميرها فيقول راجعتك وارتجعتك ورجعت وهذه الثلثة صريحة غير محتاجة فى بيان نية الرجعة الى ضميمة ولو
ضم اليها الى نكاحى بلا خلاف الا انه ينبغى ضمها واستحكاما قيل وبها مقيدا صريح وفى معناها رددتك وامسكتك لورود
فى القرآن فى قوله وبعولتهن احق بردهن فامساك بمعروف فلا يحتاج الى نية الرجعة اى نية معتبرة عنها كما هو الشأن فى الالفاظ
الصريحة وقيل يفتقر اليها فيهما لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد وفى البيت ونحوه وهو حسن وفيما اذا كان فعلا
كالوطئ والقبلة واللمس بشهوة مع قصد الرجعة فلا عبرة بها سهوا وغفلة او مع قصد عدم الرجعة او لا معه مع عدم قصد
الرجعة فان ذلك لا يفيد الرجوع وان فعل حراما فى غير الاول لانفساخ النكاح بالطلاق وان كان رجعيا ولولا ذلك لم
بانقضاء العدة الا انه لا حد عليه وان استحق التعزير مع الجهل بالتحريم والاصل فى حصول الرجعة بها بعد الاجماع والاية
فى العمومات فان المعتبر معنى الرجعة لا لفظها ما ورد فى معتبرة الاخبار الدالة على المجمع على تصحيح رواياته الغير الصايب
السند بعده مع اجباره بعمل الكل وفيه من غشى امراته بعد انقضاء العدة جلد الحد وان غشيها قبل انقضاء العدة كان
ايابها رجعة والطلاق وان شمل الخالى عن قصد الرجعة الا ان اللازم التقييد به جمعا بينه وبين ما دل على اعتباره من العقل
والنقل نعم لا يبعد اخذه دليلا على كون الاصل فى الفعل الرجعة كالالفاظ الصريحة فلا يسمع دعوى عدمها الا مع البينة
فيرجع التقييد على هذا الى التقييد بعدم ظهور عدم قصد الرجعة لا ظهور قصدها خلافا للروضة فقيده بقصد الرجوع لا
بعدم قصد غيره وهو حسن لولا اطلاق النص المعتبر ولو انكر الطلاق كان رجعة بلا خلاف بل عليه الوفاق فى ذلك لتضمنه
كانكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكار الطلاق الرجعة لها وان كان انكار الطلاق بعد انقضاء العدة فان على
الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة الشهود ونحوه الرضوى ولدلالته على انتفاعه فى الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على
رفعه فى غير الماضى فيكون اقوى ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع الطلاق فينتفى حيث ينتفى المتبوع لانتفائها التزام

بثبوت

المقصد الثالث

بثبوت النكاح والانكار يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سببية شرعيتها ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضى حصولها
مطلقا ولو مع ظهور ان الباعث عليه عدم التفطن الى وقوع المنكر ولو ذكر لم يرجع وهو مشكل للقطع بعدم قصد الرجعة فيه
وهو معتبر اجماعا وتنزيلها على ذلك بعيد لبعد شمولها لمثل ذلك وغلبتها فى اثبات اصالة الرجعة فى الانكار كما فى الالفاظ
الصريحة الا مع وجود الصارف عنها كما فيها ايضا ولا كذلك الانكار فى غير الطلاق مما يحوز الرجوع فلا يحكم به فيه بمجرده لا عموميته
واحتماله ما ذكرنا من التفطن الى غيره ولا يجب فى صحة الرجعة الاشهاد بلا خلاف بل عليه اجماعنا فى عبائر جماعة وهو الحجة فيه كالمعتبرة
بعد منع النكاح فهذا اولى مضافا الى خصوص النصوص الاتية بل تستحب للتهمة ففى الصحيح ان الطلاق لا يكون بغير شهود وان الرجعة بغير
شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو افضل وفيه فى الذى يراجع ولم يشهد قال يشهد احب الى ولا ارى بالذى صنع باسا وفيه
انما جعل الشهود لمكان الميراث وفى الرضوى انما تكون الرجعة بغير شهود ومن جهة الحدود والمواريث والسلطان ورجعة الاخرس
بالاشارة المفهمة كما في تصرفاته على المشهور بين الطايفة خلافا للصدوق فيها بالقاء القناع عنها عملا بمضمون ما هو مادة طلاقها وهو
وصغر عليها كما فى الخبر وهو شاذ ومستنده ضعيف وفى قول الماتن وفى رواية باخذ القناع عنها اشارة الى وجود الرواية
فيه ولم نقف عليه ولو ادعت المطلقة انقضاء العدة فى الزمان الممكن ويختلف قلة باختلاف انواع العدة فهو فى المعتدة بالاقراء
ستة وعشرون يوما ولحظتان فى الحرة وثلثة عشر يوما ولحظتان فى الامة وقد يتفق نادرا انقضاؤها فى الحرة بثلثة وعشرين
يوما وثلث لحظات وفى الامة بعشرة وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤيتها دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة ثم تطهر عشرة
تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس بعد وضعه وبحيضة ومنه يعلم حكم الامة ومن المعتدة بالوضع تامامستقرة
ولحظتين من وقت النكاح لحظة للوطى ولحظة للولادة وسقطا مصورا مائة وعشرون يوما ولحظتان ومضغة ثمانين يوما و
وعلقة اربعون كذلك كما فى المعتبرة المتضمنة انها النطفة تصل الى الرحم تتردد فيه اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم تصير
مضغة اربعين يوما الحديث ونحوه الموثق وغيره من زيادة فاذا كمل اربعة اشهر بعث الله تعالى ملكين خلاقين الخبر وفى معناها
المروى وقيل فى الثلثة بالرجوع الى الامكان عادة ولا ثمرة الا مع ظهور المخالفة وهى غير معلومة وعلى تقدير تحققها فالاحوط
الحمل بالمعتبرة وكيف كان لو ادعت الانقضاء كذلك ولا منازع لها قبل دعواها من دون يمين بلا خلاف يظهر فيه وفى دعوى انقضاء
بالاشهر للصحيحين الحيض والعدة الى النساء وفى احدهما اذا ادعت صدقت واطلاقهما ككلام الاصحاب يقتضى عدم الفرق
بين دعوى المعتاد وغيره خلافا للامر فى الثلث فلا تقبل الا بشهادة اربع من النساء المطلقات على من مضى استنادا لذلك الى ذلك
الخبر كالروايات ولم نقف عليها الا على رواية هى مع قصور سندها غير صريحة فى المدعى ولا ريب ان العمل بها احوط سيما مع التهمة
وكذا الحكم لو كان لها منازع فيقبل قولها فى انقضاء العدة بالحيض والوضع لكن مع اليمين بلا خلاف واما بالاشهر فقد قطع جماعة
من الاصحاب منهم الماتن فى الشرائع بعدم قبول قولها وتقديم قول الزوج المنكر لرجوع النزاع الى الاختلاف فى وقت الطلاق والاصل
عدم تقدمه ومنه يظهر الوجه فى تقديم قولها مع اليمين هنا لو انعكس الفرض فادعت البقاء لطلب النفقة مثلا ولا ريب فيه
يساعده اطلاق النص ويشكل فى اصل الفرض لما ذكر من الاطلاق الذى هو بالنظر الى الاصل المتقدم كالخاص بالاضافة الى العام فى
الوجه تقديمه عليه لا العكس مع انه لو تعين لانسحب الحكم هنا وهو تقديم قول الزوج فى الصورتين الاوليين وهما دعوى انقضاء
بالحيض والوضع ايضا فان الاصل عدم الانقضاء والعمل بالاطلاق فيهما وترك هنا لا اعرف وجهه اصلا وبالجملة فالعمل بالاصل
فى المقامين وان امكن باطلاق الصحيحين فليكن كذلك فالتفكيك لا وجه له فى البين اللهم الا ان يقال بان النزاع هنا حقيقة ليس فى
العدة ليقبل قولها وان توجه اليها فى الظاهر بل هو فى زمان وقوع الطلاق وليس مندرجا فى الطلاق الا ان يقال ان المراد

المقصد الرابع

بالاصل هنا لنبين ما له عدم الانقضاء بل المراد به ما لو علم تقدم الطلاق فلا وجه للنقض اصلا **المقصد الرابع** في العدة جمع عدة
وعرفت بانها اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها او للتعبد او للتفجع على الزوج وشرعت صيانة للانساب و
تحصينها لها من الاختلاط والنظر هنا في فصول **الاول** لا عدة على من لم يدخل بها اجماعا من العلماء كما حكاه اصحابنا وغيرهم
للآية فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امرأته
قبل ان يدخل بها فليس عليها عدة تتزوج من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة عدا المتوفى عنها زوجها فعليها العدة مطلقا لما يأتي و
بالدخول الوطي قبلا او دبرا وطيا موجبا للغسل بلا خلاف يعرف بل ظاهرهم الاجماع عليه لاطلاق النصوص بايجاب الدخول المهر والعدة و
منها الصحيح اذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة ولولا الوفاق لامكن المناقشة بعدم تبادر مثل الدخول في الدبر من الطلاق و
نحوها المناقشة في تعميم الداخل للكبير والصغير الذي لم يبلغ سنا يمكن التولد منه لكن المحكي عن جماعة ذلك وهو احوط كالحاق دخول
المني المحترم مع ظهور الحبل بالوطي فتعتد بالوضع ولكن لا عدة قبل الظهور لعدم الموجب من دخول او حبل ولا يجب بالخلوة من دون
وطي على الاظهر الاشهر بين الطائفة للنصوص المستفيضة المعتضدة بالاصل والشهرة خلافا للاسكافي فاوجب وللخبر وبعض المعتبرة
المحمولة على التقية وقد مضى الكلام في باب المهر مستوفى فلا وجه للاعادة ولا بوطي الخصي على ... وفي الصحيح عن خصي تزوج امرأة
... ثم طلقها بعد ما دخل بها قال لها الالف الذي اخذت منه ولا عدة عليها لكنها مع مخالفتها لاطلاق النصوص المتقدمة القائلة
ان بالدخول يجب الغسل والمهر والعدة مطرحة عند الاصحاب معارضة بصحيحة اخرى هي اقوى منها للاحتياط والفتوى عن خصي
تزوج امرأة وهي تعلم انه خصي فقال ... فانه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة قال نعم اليس قد لذ بها ولذت
منه الحديث والجمع بينهما بحمل هذه على الاستحباب كما فعله شاذ من متأخري المتأخرين شاذ لا يلتفت ولا بمباشرة المجبوب وهو
المقطوع الذكر على الاظهر الاشهر للاصل مع عدم اندراجه تحت الاطلاق الذي مر خلافا للمبسوط فاوجب لامكان المساحقة وفيه
انه غير كاف فان المناط هو الدخول لا ما ذكر لعدم الدليل عليه نعم لو ظهر بها حمل لحقه الولد واعتدت منه بوضعه كما مر و
الكلام في الممسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول الا انه يزيد عليه بعدم الحاق الولد به والعدة مع ظهور الحمل كما
عن الاكثر الا احتمالا للمحكي عن بعضهم لحكمه بحكم المجبوب وهو بعيد ثم **الثاني** في المستقيمة الحيض التي يأتيها حيضها
في كل شهر مرة على عادة النساء وفي معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة اشهر وقيل انها التي يكون لها فيه عادة
مضبوطة وقتا سواء انضبط عددا ام لا ورد بان معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة اشهر لا تعتد الا بالاقراء وان كانت لها
عادة وقتا وعددا وكيف كان فهي تعتد من الطلاق والفسخ ووطي الشبهة بل الزنا وفاقا لجماعة من اصحابنا لاشتراك المناط
وهو خوف اختلاط الانساب وللنصوص منها قلت له الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها هل يحل له ذلك قال نعم اذا
اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله ان يتزوجها الخبر ونحوه المروي في تحف العقول عن مولانا الجواد ع
انه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ايحل له ان يتزوجها فقال يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره اذ لا يؤمن منها ان
يكون قد احدثت مع غيره حدثا كما احدثت معه ثم يتزوج بها اذا اراد فتأمل خلافا للمحكي عن الاكثر فلا يجب فيه للاصل وتقدم
لكن ما ثبت اطهار على الاظهر الاشهر بل لم اقف فيه على مخالف صريحا وفي الاستبصار والحلي والطوسي وجماعة وصريح ... نقل
الاجماع عليه وهو الحجة فيه كالنصوص المستفيضة التي كادت تكون متواترة واكثرها صحاح ومعتبرة ففي الصحيحين القرء ما بين الحيضتين
وفي الحسن الاقراء هي الاطهار وفي عدة من المعتبرة كالصحاح والموثقة انه املك برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة و
بازاء هذه الاخبار نصوص كثيرة حملها الاصحاب على التقية والتقييد على ما اذا طلقها في آخر طهرها وجعل الاولى على ما اذا طلقها في اول

والاول

والاولى للتقية لرجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت
للازواج قلت له اصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي ع يقول هو احق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا ثم ان
اعتداد المطلقة بالاقراء الثلاثة انما هو ان كانت حرة مطلقا وان كانت تحت عبد واما اذا كانت امة فعدتها قرءان ولو كانت تحت حر بالنص
والاجماع وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه قرءا اولا ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة لصدق الطهر على تلك اللحظة ولا خلاف فيه ولو لم
تطهر لحظة بعد الطلاق بل اتصل خروج الدم بآخر الصيغة لم يحتسب الطهر الذي طلقت فيه قرءا لان العبرة بما بعد الطلاق لا حينه وتبين برؤية
الدم الثالث قطعا في ذات العادة الوقتية وفي غيرها بناء على الاظهر الاشهر من تحيض المبتدأة والمضطربة بمجرد رؤية الدم مع كون الدم بصفات
الحيض ... وبرؤية الدم خلافا للماتن في تحض الحكم بثبات العادة المريبة بناء على اصله ويدل على اصل الحكم في الجملة مع عدم الخلاف فيه
بين الطائفة ما مضى من المعتبرة من ان الاقراء هي الاطهار وبالدخول في الحيضة الثالثة مع تقدم الطهر بالحيضة الاولى ولو لحظة يتحقق الاطهار
الثلاثة مضافا الى صريح النصوص الاخيرة القائلة انه املك برجعتها ما لم تقع في الحيضة الثالثة ومما ذكر يظهر ان اقل ما تنقضي به عدتها ستة
وعشرون يوما ولحظتان كما قدمنا لاحتمال ان تطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلاثة ثم اقل الطهر عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك
ثم تطعن في الحيض لحظة وليست هذه اللحظة الاخيرة جزءا من العدة بل هي دالة على الخروج عنها للصريح الآية والمعتبرة بان العدة هي
الاطهار خاصة دون صحيحة حيض ولا تنافيها المعتبرة المشترطة في البينونة الدخول في الحيضة الثالثة لظهور ان الاشتراط من باب المقدمة
وهذا هو الاشهر خلافا للشيخ فجعلها جزءا الا ان الحكم بانقضاء العدة انما يتحقق بروية الدم من الحيضة الثالثة وهو اعم من المدعى
فقد يكون توقف الحكم بالانقضاء على ذلك من باب المقدمة لا انه جزء من العدة ويتفرع على القولين عدم جواز الرجعة والتزويج
بالغير في تلك اللحظة على الاول دون الثاني **الثالث** في المسترابة بالحمل وهي التي لا تحيض وفي سنها من تحيض وعدتها ان كانت
حرة ثلاثة اشهر هلالية ان طلقت عند الهلال والا اكملت المنكسر خاصة ثلاثين بعد الهلالين على الاشهر الاظهر والاصل في المسألة
بعد الآية والاجماع المحكي في كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة
قروء او ثلاثة اشهر ان لم تحض مضافا الى النصوص الآتية واطلاقها كالعبارة وصريح جماعة يقتضي عدم الفرق في عدم الحيض بين ان
يكون خلقيا او لعارض من حمل او رضاع او مرض خلافا للقاضي والمفلح الصيمري فخصا الحكم بما عدا الاخيرين وقالا ان عدتهما
بالاقراء ويظهر من الثاني تخصيص محل البحث بالاول واطلاق النصوص كاكثر الفتاوى وصريح بعضها حجة عليه ولا حجة له سوى اطلاق
الادلة باعتداد المطلقات بالاقراء وهو مع الشك في شموله لمثل المقام بعد تقييده بما هنا من الاطلاقات مضافا الى صريح الموثق بل
الصحيح عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دما ما دامت ترضع ما عدتها قال ثلاثة اشهر وهذه تراعي
الشهور والحيض فتعتد باسبقهما الى الطلاق فتعتد بالاشهر ان مرت بها بعد الطلاق بلا فصل خالية من الحيض كما انها تعتد بالاقراء
ان مرت كذلك ما لو مرت بها الاشهر البيض بعد ان رأت الحيض ولو مرة بعد الطلاق اعتدت بالاقراء والاصل في ذلك بعد الاتفاق
المستفاد من كلام جماعة المعتبرة المستفيضة منها الصحيح امران ايهما سبقت بانت به المطلقة المسترابة تستريب الحيض ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض
ليس فيها دم بانت منه وان مرت ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة اشهر بانت بالحيض ونحوه الموثق وغيره واطلاقها وان اوهم
الاكتفاء بالثلاثة الاشهر البيض مطلقا ولو كانت بعد حيضة او حيضتين الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على الامر الذي من تأمل على التقييد بما
الاشهر المتصلة بالطلاق للنصوص الآتية المصرحة بانها لو رأت في الثلاثة المتصلة بحين الطلاق تعتد بالثلاثة الاشهر بعد الصبر تسعة
اشهر او سنة لتعلم انها ليست من ذوات الاقراء فالاكتفاء الشاذ المتقدم اليه الاشارة بالثلاثة الاشهر البيض للمطلقة ولو بعد حيضتين
او حيضة ضعيف البتة نعم على ما ذكرناه ربما يستشكل الحكم بلزوم اختلاف العدة باختلاف وقت الطلاق الواقع بحجة الاجتياز مع كون

المراة من ذوات العادة المستقرة في الحيض فلو كان عادتها ان تحيض في كل ثلاثة اشهر مثلا مرة فانه على تقدير طلاقها في اول الطهر او
ما قاربه بحيث يبقى له منه ثلثة اشهر بعد الطلاق تنقضي عدتها بالاشهر كما تقرر لكن لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر ثلثة اشهر
فانه كان اللازم من ذلك اعتدادها بالاقراء فربما صارت عدتها سنة واكثر على تقدير وقوع الطلاق في وقت لا يتم بعده ثلثة
اشهر بيضاء والاجتزاء بالثلثة على تقدير سلامتها ويمكن الذب عنه بان غاية الاختلاف في العدة على ذلك التقدير وهو غير ضير
بعد تحقق النظر الاتي الى المطلقة في اخر طهرها بحيث يبقى بعده منه لحظة عدتها اقل من المطلقة في ابتدائه وبالجملة هذا الاستبعاد لا
مع انه فاعد بما من هذا النظر غير ملتفت اليه بعد قيام الدليل عليه وبالجملة اذا مضت بها بعد الطلاق بلا فاصلة الاشهر الثلثة خالية
عن الحيض فقد انقضت العدة اما لو رات في الشهر الثالث حيضة او حيضتين وفات الثانية او الثالثة الى ان انقضت الاشهر
انتظرت تمام الاقراء لانها قد استبرات بالحيض فلا لبا فان تمت الاقراء قبل انقضاء الحمل انقضت عدتها والا صبرت تسعة اشهر على
المعولين والظهر لاحتمال الحمل فما لبا فان وضعت ولدا او اجتمعت الاقراء الثلثة فذلك هو المطلوب في انقضاء العدة ثم ان
لم يتفق احد الامرين اعتدت بالاشهر وليست الاشهر التسعة المتقدمة من العدة بل انما اعتبرت لتعلم انها ليست من ذوات
الاقراء والاصل في المسئلة بعد التايد بالشهرة العظيمة بعض المعتبرة المنجبرة بها وبوجود المجمع على تصحيح رواياته في سندها
فلا تضر جهالة راويها ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلا تطمث في ثلثة اشهر الا حيضة ثم ارتفع طمثها فلم تدر ما رفعها قال
تتربص تسعة اشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت وفي رواية عمار الموثقة تصبر سنة ثم تعتد
بثلثة اشهر افتى بها الشيخ في ية لكنه مقيد اليها بصورة تأخر الحيضة الثالثة ولا دليل عليه مع عدم مقاومتها للمعارض المتقدم
من اعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها من المعتبرة المتقدم منها الصحيح اذا طلق الرجل امراته فادعت حبلا انتظر تسعة اشهر فان
ولدت والا اعتدت بثلثة ثم قد بانت منه والموثق المراة الشابة تحيض مثلها يطلق زوجها ويرتفع حيضها كم عدتها قال
ثلثة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد الثلثة اشهر قال عدتها تسعة اشهر قلت فانها ادعت الحبل بعد التسعة اشهر قال انما الحمل
تسعة اشهر قلت تتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر قلت فانها ادعت بعد ثلثة اشهر قال لا ريبة عليها تزوجت ان شاءت ونحوها غيرها
واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او سنة ثم الاعتداد بعدها
حتى لو كان زوجها غائبا عنها او حاضرا ولم يقربها مدة مديدة فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة كما يعرب
عنها المعتبرة الاخيرة لكن ليس فيها كالتعليل في العبارة ما يوجب تقييد الحكم بالمسترابة كما توهمه بعض من عاصرناه في عدة الا زوجته
نعم عن الشهيد في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لو وجد الغائب محتجا بحصول مسمى العدة وهو الاشهر البيض الثلثة المندرجة
في الاشهر التسعة وهو مصادرة غير مسموعة سيما في مقابلة اطلاقات الفتاوى والرواية وهذه العدة اطول عدة تفرض والضابط
ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض اصلا انقضت عدتها
بها وان كان لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد عليها وما نقص بحيث تزيد
عن ثلثة ولو بلحظة ومرت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام
الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنيا على ما سبق
ولا فرق في ظاهر اطلاق النص والفتوى بين ان يتجدد لها دم في الثلثة او قبلها وعدمه خلافا للمفلح الصيمري في الاول في بطلان
العدة بها وتعين اعتدادها بالاقراء قال لانا بينا انها من ذوات الاقراء فيلزمها الاعتداد بها وعليه فهل يجب عليها ثلثة اقراء
غير الاقراء المتخللة بين الطلاق وغاية التربص وجهان نعم في الاول معللا بان مدة التربص ليس من العدة فلا عبرة بها وعن

الشهيد

الشهيد الثاني وقواه المفلح الصيمري قال لانها لما رات الدم بعد انقطاعه ثبت انها من ذوات الاقراء وعدتهن ثلثة اقراء من حين
الطلاق ولا اذ تعتد بعد ذلك وهو حسن ثم قال اما لو رات الدم الثالث قبل مضي مدة التربص ولو بيوم انقضت عدتها اجماعا
اقول ويدل عليه الخبر المفسر للاخذ باسبق الامرين ان مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلثة اشهر الا يوما فحاضت
فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت بها ثلثة اشهر بيض لم تحض فيها بانت ونحوه غيره ولا عدة على الصغيرة
وهي التي لم تبلغ التسع سنين عند الجماعة وتقتضيه الاشارة ولا اليائسة التي لم تحض ومثلها لا تحيض مع عدم الدخول اجماعا
وكذا معه ايضا على الاظهر الاشهر بين الطايفة بل ربما كان مجمعا عليه بين متاخريهم كما تنادي به عبارة التهذيبين للاصل والمعتبرة
المستفيضة التي كادت تكون متواترة منها الصحيح عن التي قد يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها قال ليس عليها عدة وهي مع
استفاضتها واعتبار سند اكثرها وانجبار باقيها بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة معتضدة باصالة البراءة
والمخالفة للتقية وفقد الحكمة الموجبة للعدة خلافا للسيدين لظاهر الاية وهي غير واضحة الدلالة بل ربما كانت بالخلاف واضحة
المقالة سيما بملاحظة بعض المعتبرة وعبارة الكافي والطوسي المصرحة برجوع الريبة الى حال النسوة اما بالنظر الى الحيض وعدمه لا
يستفاد من الاولاد او اليأس وعدمه كما يستفاد من الثاني فانه مبني الاستدلال بها من رجوع الريبة الى حكم عدة اليائسة مع ما
من منافيه احوط واصح واضعفه من الاستدلال بالرواية عدة التي لم تبلغ الحيض ثلثة اشهر والتي قد قعدت من الحيض ثلثة
اذ مع ضعفها وقطعها غير صريحة الدلالة لاحتمالها كبعض المعتبرة الاخرى الحمل على المسترابة ومع ذلك فهي موافقة لما عليه العامة العمياء
كما حكاه جماعة فلا اعتداد بمثلها ولو كانت صريحة في حد اليأس عن المحيض وان بان بلد وايات باختلافها اختلف الاصحاب
الا ان اشهرها انه خمسون سنة في غير القرشية او ما يقرب منه هذا التي قد يئست من المحيض خمسون سنة ونحوه حسن في سندها سهل مع
ما في الثاني منهما من الارسال الا ان الاول سهل وتقدر كما عليه المحققون جماعة والثاني غير قادح بعد كون المرسل ممن اجتمعت على
تصحيح رواياته العصابة مع انجبار الجميع او اعتضاده بالشهرة المحكية في العبارة وكلام جماعة خلافا لاحد قولي المبسوط في
ستون للموثق وفيه قصور عن المقاومة لما مضى مع ندرة القول به على الاطلاق ولا ضير بل ادعى عليه الشهرة في المبسوط جماعة فالتفصيل بين
القرشية فالثاني والحق بها النبطية جماعة للرواية وهي مرسلة وغيرهما فالاول جمعا وللمرسل كالصحيح اذا بلغت المراة خمسين
سنة لم تر حمرة الا ان تكون امراة من قريش وفيه قصور السند اولا وليس كذلك وعدم الصراحة ثانيا وفيه منع لو اريد من حيث
عدم التصريح بالستين لعدم القايل بالفرق لا يخرج عن قوة مع اعتضاده بالعمومات الدالة على تحيض المراة بمجرد رؤية الدم
خرج منها ما دل الدليل على الخمسين فيما عدا القرشية والنبطية اي مع بالمعتبرة المتقدمة وبقيت هي وما في العمومات مندرجة ولا يرد
بعموم المعتبرة المتقدمة بالخمسين الشاملة للقرشية ايضا فانه خصصت العمومات بها فيمن عداها خصصت بها فيها ايضا لمنع العموم
وانما غايته الاطلاق المنصرف الى الافراد المتكثرة الشايعة دون النادرة ولا ريب ان القرشية من النادرة سيما في ازمنة صدور
المعتبرة وبالجملة هذا القول قوي غاية القوة وغير بعيد الحاق النبطية لعين ما عرفته في القرشية من العمومات مع عدم انصراف
الاطلاقات المعتبرة اليها مثلها لكونها من الافراد النادرة نعم ربما ينافيه الحصر في الرواية الاخيرة ويمكن الذب عنه بالورود مورد
الغالب ولو رات المطلقة الحيض مرة ثم بلغت سن اليأس اكملت العدة بشهرين بلا خلاف اجده بل حكى صريحا الصيمري الخبر في امراة طلقت
وقد بلغت في السن لم تحض حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها قال تعتد بالحيضة وشهرين مستقبلين فانها قد يئست من المحيض ولا
يضر قصور السند للانجبار بالفتوى مع تصريح جماعة بحسنه بل وصحته ولو رات حيضتين ثم بلغت اليأس ففي وجوب اعتدادها بشهر
ام لا وجهان احوطهما الاول واقواهما الثاني للاصل وعموم ما دل على نفي العدة عن اليائسة خرج عنه مورد الرواية المنجبرة بالشهرة

ويبقى المفروض منه مدة حيض ولو كانت المطلقة ذات عادة مستقيمة الا انها لا تحيض الا في خمسة اشهر او ستة اشهر اعتدت بالاشهر للصحيح في التي
تحيض في كل ثلثة اشهر مرة او في ستة اشهر او في سبعة اشهر ان عدتها ثلثة اشهر والملاك كالعبارة وانما تقتضي الاكتفاء بالاشهر الثلثة
مطلقا ولو تخللها حيضة الا انه يجب تقييده بما مضى من المعتبرة المشترطة في الاعتداد بالاشهر خلوها من الحيض ولو مرة وعليها
يحمل اطلاق معتبرة اخرى كالصحيح في المراة يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلثة اشهر انقضت عدتها
يحسب لها كل شهر حيضة وفي حكم المفروض في العبارة من لا تحيض الا في سنتين او سنة وغيرها ويجمعه ما يزيد على الاشهر الثلثة والفرض
في العبارة على المثال لا الاشارة دون الحصر في الخمسة والستة لعموم الصحيح وغيرها من المعتبرة كالصحيح عن التي لا تحيض الا في ثلث
سنين او اربع سنين قال تعتد ثلثة اشهر لكن بازاء هذه الصحيحة معتبرة اخرى في المرتعل لزوم اعتدادها من هي عوردها بعادتها
ولو نقصت عن الاشهر الثلثة ولم اجد عاملا بها الا الشيخ في كتاب الحديث فهي مطرحة عند الاصحاب فالعمل بها مشكل والجمع
بحملها على الغالب من التحيض في كل شهر مرة ممكن فتكون عليه دالة على الاشهر الثلثة كما في الرواية السابقة ثم ان ذكر حكم هذه في
العبارة مع اندراجها في المسترابة المتقدم حكمها في صدر الفصل وجهه غير واضح الا تخصيص السابقة بالبائسة عن المحيض الا ان
في سنها من تحيض دون هذه فانها غير بائسة بل ذات عادة مستقيمة لكن على خلاف العادة لتحيضها في كل شهر من **الرابع** في الحامل
وعدتها في الطلاق وما في معناه كالفسخ والوطي بشبهة او مطلقا على قول بالوضع للحمل بتمامه بشرط كونه من المطلق ولو بعد الطلاق
بلحظة بالكتاب والاجماع والسنة المستفيضة التي كادت تكون متواترة واكثرها صحاح ومعتبرة ففي الصحيح في الرجل يطلق امراته وهي حبلى قال اجلها
ان تضع حملها وهي فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب واطلاقها كالاية الكريمة وصريح الجماعة يقتضي
الاكتفاء بالوضع مطلقا ولو لم يكن تاما لكن مع تحقق كونه حملا ومبدا النشو الادمي قطعا ولا يكفي مجرد كونه نطفة اجماعا كما
صرح به بعض ويقتضيه على الاطلاق مضافا الى الاجماع الخبر كل شيء وضعته يستبين انه حمل تم او لم يتم فقد انقضت عدتها وان كان
ثم ان ظاهر العبارة كالادلة انحصار العدة في الوضع خاصة مضى لها قبله ثلثة اشهر ام لا وهو الاظهر الاشهر بين الطايفة بل لعله
المجمع عليه في امثال هذه الازمنة وقد صرح به بعض الاجلة خلافا للصدوق وابن حمزة في الاول فجعلا العدة لكن صرحا بان
ليس لها التزويج الا بعد الوضع للخبر طلاق الحامل واحدة وعدتها اقرب الاجلين وفي سنده اشتراك وفي دلالته نظر فقد يكون
المراد باقرب الاجلين هو الوضع خاصة بمعنى انه هو العدة وان كان اقرب من الاطهار والاشهر ويرجع المعنى في ان عدتها
يكون اقرب الاجلين وهو ما اذا كان هو الوضع بخلاف عدة الوفاة فلا يكون الا ابعد الاجلين وهو وجه حسن في الجمع بل لعل في
المعتبرة اشعارا به كالصحيحين واجلها ان تضع حملها وهو اقرب الاجلين فانه مع تصريحهما بان الاجل هو الوضع المشعر بالحصر صرحا
بانه اقرب الاجلين ولا وجه له الا ما ذكرنا فتدبر نعم في الرضوي دلالة على هذا القول ولعله يابى عن قبول نحو هذا التاويل
الا انه قاصر عن المقاومة لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كفانا مؤنة الاشتغال
بتاويله ولا حاجة لنا اليه بالمرة ولو طلقها فادعت الحبل تربص بها اقصى مدة الحمل اجماعا والنصوص به مستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل
امراته فادعت انها حبلى انتظر تسعة اشهر فان ولدت والا اعتدت بثلثة اشهر ثم قد بانت منه وظاهرها كجماعة منهم الشيخ في [illegible]
وجوب التربص سنة ولا ريب فيه على القول بكونها اقصى المدة واما على القول بانها التسعة كما هو الاظهر ومختاره كالجماعة
فكذلك الرواية فيرجع الامر الى وجوب التربص بعد الاقصى باشهر ثلثة تلتفانها ارتابت بعد تسعة اشهر قال انما الحمل تسعة
اشهر قلت فتزوج قال تحتاط بثلثة اشهر الخبر ونحوه غيره وفيه نظر فانه مع قصور السند ليس فيه سوى الامر بالتربص اقصى الحمل و
الامر بالاحتياط بعده بثلثة اشهر وهو غير الاستحباب بالمعنى المصطلح الا على تقدير ثبوت كون الاحتياط يريد به الاستحباب حيثما

يطلق

حيثما يطلق وفيه نظر فلا وجه لصرف الامر بالاعتداد بالثلثة الاشهر بعد الاقصى في الصحيح الذي مضى الى الاستحباب مع كونه
كالامر بالاحتياط في الحسن وغيره حقيقة في الوجوب هذا مضافا الى اعتضاده بفحوى ما دل على وجوب التربص بذلك في
المسترابة في المسئلة من حيث انها فيها مدعية اولى فالقول المختار الاولين اظهر واقوى ثم ليس في الصحيح المتقدم دلالة على كون
اقصى الحمل هو السنة بل هو ظاهر في التسعة كما صرح به تلك المتن فاذا الاستدلال به على السنة فاسد البتة ولو وضعت توأما
بانت منه كما عن بعض والقاضي وابن حمزة للخبر عن رجل طلق امراته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحدا وبقي واحد قال
تبين بالاول ولا تحل للازواج حتى تضع ما في بطنها وفي سنده قصور وبها لا يرتفع مخالفته لاطلاق الاية والمعتبرة المصرحة
بان العدة وضع الحمل ولا يكون الا بوضع التوامين فما زاد لو كان اللهم الا ان يدعى انجبار الرواية بفتوى هؤلاء الجماعة وهي
مرتبة كيف والاشهر بين الطايفة بل ربما ادعى عليه الشيخ في ق اجماع العلماء الا عكرمة هو عدم الانقضاء الا بوضع الحمل
اجمع ولعله لهذا كان الحكم عند المصنف محل تردد وليس في محله بل الاظهر هو القول الاخر لقوة ادلته مضافا الى الاصل سيما مع
القول الاول برجوع الشيخ الذي هو عمدة القايلين به عنه الى الثاني مع دعواه اجماع الكل عليه الا من ندر وكيف كان لم يجز
لها ان تنكح زوجا غيره الا ان تضع الاخير بلا خلاف بل عليه الاجماع في حكى وبه نص جماعة من الجملة مضافا الى الاصل وثمرة الاختلاف
بينهما مر من جواز الرجعة ووجوب النفقة يثبتان على المختار وينتفيان على غيره ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم مات عنها استانفت
عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا من حين الوفات بلا خلاف لانها بحكم الزوجة والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها الصحيح امراة رجل
طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل ان تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ويستفاد من مفهوم
القيد بعدم التحريم عليه بناء على ان الذكر مغايرة المعطوف للمعطوف عليه وان العطف التفسيري خلاف الاصل انه لو كان
طلقها بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق مضافا الى الاصل وعدم الداعي الى استيناف عدة الوفاة للبينونة المطلقة مع انه
لا خلاف فيه ثم مقتضى الاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر والغلبة بغير عدة المسترابة اعتدادها بالاشهر الثلثة بعد الصبر
تسعة اشهر او سنة ولا اشكال فيه ان ابقى من المدة ما يزيد على عدة الوفاة او يساويها ويشكل في الناقص كما اذا صبرت التسعة او
السنة ثم مات عنها لما يظهر مما قدمناه من انها بحكم الزوجة وبعض المعتبرة من وجوب الحداد هنا فينبغي فيها عدة الوفاة مع
فتزيد على الثلثة اشهر اربعين يوما ليتم لها عدة الوفاة ومرجع هذا الى لزوم مراعاتها في هذه الصورة ابعد الاجلين مما
بقي من العدة ومن عدة الوفاة وفيه نظر ووجه لكن ولعله صحيح ما قلناه **الخامس** في عدة الوفاة تعتد الحرة المنكوحة بالعقد
الصحيح باربعة اشهر وعشرة ايام اذا كانت حايلا بالكتاب والسنة والاجماع قال الله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والصحاح بها مستفيضة كغيرها من المعتبرة كادت تكون متواترة بل متواترة وسيما
الجملة منها الاشارة واطلاقها كالاية الشريفة وصريح الاجماع عموم الحكم لكل امراة صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل
بها بالغا كان الزوج او غيره مضافا الى صريح المستفيضة في غير المدخولة منها الصحيح في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان
كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها
وعليها العدة ولها الميراث واما الموثق عن المتوفى عنها زوجها من قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها فمع قصوره سندا ومكافاة لما
مر قطعا محتمل للتقية عن جماعة من العامة الذين لم يظهر قولهم بذلك في هذه الازمنة اصلا كما صرح به بعض اصحابنا ويشهد به بعض
كالموثق عن رجل طلق امراته قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال لا قلت له المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال امسك عن هذا
[illegible] ولا فرق ايضا بين الدائمة والمتمتع بها على الاشهر الاقوى كما مضى خلافا للمفيد والمرتضى فكالامة وهو ضعيف جدا ونعم [illegible]

العدة بالهلال ما امكن فان مات الزوج في خلال الشهر الهلالي وكان الباقي اكثر من عشرة ايام اكمل ثلثين يوما ويضاف اليه ثلثة اشهر بالاهلة وعشرة ايام فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انقضت العدة وان كان الباقي عشرة ايام او اقل منها ضم اليها اربعة اشهر هلالية وتمام العشرة في الثالث وفي عدم المنكسر ثلثين او الاكتفاء باتمام ما فات خلاف الاحوط الاول واطلاق الآية والنص المتقدمة وانه يشمل المتوفى عنها مطلقا الا ان الاجماع ينعقد باعتدادها ابعد الاجلين من المدة المذكورة ومدة وضع الحمل ان كانت حاملا مضافا الى النصوص المستفيضة ومنها الصحيح وغيره خلافا للعامة فجعلوا عدتها الوضع كالطلاق وهو مع مخالفته الآية يرده السليم عن معارض الآية الاخرى في اعتداد الحامل بالوضع مطلقا حيث ظهورها في المطلقات جدا اخبارنا بورود منصوصة في الصحيح عن المراة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل ان يخلو اربعة اشهر وعشرا قال ان كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الاولى وعدة اخرى من الاخير وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب ونحوه غيره ويلزمها الحداد ما دامت هي في العدة بالنص والاجماع في الحرة ومنها الخبر المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لانها تحد وفيها المتوفى عنها زوجها فقال لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا تبيت عن بيتها وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة وتحج وان كانت في عدتها ونحوه غيره في النهي عن الاكتحال للزينة والتطيب ولبس الثوب المصبوغ وهو كما يستفاد منها ترك الزينة للعدة ولذا فيها عن الامر بالحداد الى النهي عن الامور المذكورة المؤذنة للزينة غالبا في العرف والعادة وفي صحيح منها الحبلى المتوفى عنها زوجها ليس لها ان تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام للعدة وهو عن الامر بالحداد الى النهي عن الزينة هذا مع تفسيره به في كلام جماعة من اهل اللغة فاللازم عليها ترك ما يعد زينة من قماش الثياب والادهان والكحل والحناء والطيب وغيرها ويختلف ذلك باختلاف العادات فهي فيض عدم استعمال الامور المذكورة في بعض العادات دينة كان محلا تمسكا بالاصل واختصاصا الى الانصراف اطلاق النهي عن استعمالها في الروايات الى العادة الجارية في الاعصار الماضية من عدها زينة ومن يظهر الوجه في عدم لزوم ترك التنظيف ودخول الحمام وتسريح الشعر والسواك وتقليم الاظفار والسكون في المساكن العالية واستعمال الفرش الفاخرة وغيرها لما لا يعد مثله في العرف والعادة زينة قالوا ولا فرق في الحكم بين الصغيرة والكبيرة والمسلمة والذمية والمجنونة وظاهرهم الاتفاق عليه وهو الحجة فيه ان تم دون النصوص لانصرافها الى ما عدا الاولى والاخيرة من حيث تضمنها توجه التكليف الى نفس المرأة لا وليها كما قالوا فيهما مع ان تكليفه بذلك مدفوع بالاصل مع ان المحكي عن الحلي العدم في الاولى بعين ما مضى وهو جار في الاخيرة ايضا ثم ان غاية ما يستفاد من الادلة اجماعا ورواية كون الحداد واجبا مليحدة لا شرطا في العدة فلو اخلت به ولو عمدا الى ان انقضت العدة حلت للازواج ولكن اثمت خاصة وهل اصح القولين في المسئلة خلافا لنادر في العمد فابطل به العدة ايضا وهو لمخالفة الاصل واطلاق الادلة ضعيف البتة ثم ان الحكم مختص بالمتوفى عنها خاصة دون اخواتها والمطلقة مطلقا رجعيا او بائنا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الانتصار للاصل والمعتبرة المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب لان الله تعالى يقول لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واما الخبر المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها لا تكتحل ولا تختضب ولا تمتشط فضعيف سندا وغير مكافئ لما مر جدا سيما مع موافقته لمذهب اكثر العامة ومنهم ابو حنيفة في البائنة وما حمله على البائنة فيستحب كما فعله الشيخ في التهذيبين لا وجه له اصلا ولا حداد على الامة على الاظهر الاشهر بين الطائفة ومنهم الشيخ في بحثه للاصل والعموم ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد خلافا للطوسي والحلي فيحد ايضا لاطلاق النبوي المرسل وهو مع قصور السند وعدم المكافئة لما مر الخبر مقيد به لا مطلق بل وتنصرف الى الحرة لكونها المتبادرة الغالبة فلا معارضة بين الخبرين بالمرة المسئلة السادسة المفقود لا خيار لزوجته ان عرف خبره وحياته او موته بل عليها الصبر في الاول الا مع حيوة ونفقته ويجب على الحاكم الانفاق عليها من ماله ان امكن الوصول اليه والا طالبه بالنفقة بالارسال اليه او الامر بمجيئه عليه ومن بيت المال ان تعذر الا

مع عدم

مع عدم متبرع وعليها عدة الوفاة في الثاني وحلت للازواج بعدها وحل الكلام شاذ كما في العلم بالوفاة او اختصت بالجهل بها وبحالها ايضا مع نفوذه في الخلو عن الزوج بدعواها نكاحا او جهل خبره ولكن كان لها ولي او متبرع ينفق عليها فلا خيار لها هنا ايضا بلا خلاف هنا وفيما مضى للاصول المعتمدة مضافا الى النصوص الآتية ثم ان فقد الامران فجهل خبره ولم يوجد من ينفق عليها فان صبرت فلا بحث وان ابت فمقتضى الاصول وجوب الصبر عليها الى ثبوت الوفاة الا ان ظاهر الاصحاب هنا الاتفاق على انها لم تصبر رفعت امرها الى الحاكم جاز لها ما اجلها اربع سنين من حين الرفع على الاظهر الاشهر بين الاصحاب كما في اخبار الباب وما يستفاد منه التحديد من حين الفحص ولو قبل الرفع فلا ريب وضعيف الوجه اصلا مع عدم اباء عن الانطباق عليه وكيف كان يجب الفحص في تلك المدة كما يستفاد من اكثر المعتبرة لا بعدها كما ربما يتوهم من بعضها فان وجده كان له حكمه والا امرها بعدة الوفاة ثم اباح لها النكاح بلا خلاف للموثق عن المفقود فقال ان علمت انه في ارض فهي منتظرة له ابدا حتى يأتيها موته او يأتيها طلاق وان لم تعلم اين هو من الارض كلها ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فانها تأتي الامام فيأمرها ان تنتظر اربع سنين فيطلب في الارض فان لم يوجد له اثر حتى تمضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل للرجال فان قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا فهو املك برجعتها وظاهره كالعبارة والشيخين والقاضي والحلي كما حكي الاكتفاء في الاعتداد بالامر في مدة من طلاق خلافا لجماعة من المتأخرين تبعا للصدوق والاسكافي فاوجبوه لصحيح المعتبرة منها الصحيح عن المفقود كيف يصنع بامرأته فقال ما سكتت وصبرت يخلى عنها فان هي رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل فان خبر عنه بحيوة صبرت وان لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الاربع سنين دعي ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حيوته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى ان تتزوج ما انفق عليها وان لم ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الوالي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت ولا سبيل له عليها ونحوه الصحيح وما يقرب منه وهو الاصح وعليها تحمل الموثقة لعدم صراحتها في عدم الطلاق فتقبل ذلك كقبول هذه الروايات حمل العدة فيها على عدة الوفاة كما صرح بها في الموثقة لعدم التصريح فيها بعدة المطلقة ولذا اتفق الكل على اعتبار عدة الوفاة وقصور الموثقة سندا وعددا عن المقاومة للمعتبرة منجبر بالشهرة العظيمة بل وفاق الطائفة كما حكاه بعض الاجلة فمخالفة من ندر في العدة واعتباره عدة الطلاق دون الوفاة فاسدة البتة بل وظاهر النص في المدة والحداد والنفقة يجب الاخيرة على عدة الطلاق دون الوفاة بعكس الثاني كما يتأمل فيه فظاهر التصريح بعض من صرح بعدة الوفاة هنا بعدم لزوم الحداد للاصل واختصاص ما دل على لزومه بحكم التبادر بصورة تيقن الموت لا مطلقا وهو الاظهر وانفاذ النفقة على تقديره الثاني حتى مع استمرار الجهل او تحقق الموت اما مع تحقق البقاء وحصوله قبل انقضاء العدة ففيه اشكال لعدم كونها عدة بينونة فلا نفقة ومن كونها في حبالة ولا نشوز منها يوجب النفقة وهو الاولى وفاقا لبعض اصحابنا وكيف كان فان جاء في العدة فهو املك بها وان حكم بما يكون عدة وفاة بائنة بلا خلاف للاصل وصريح ما مضى من المعتبرة ويستفاد انه لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ذلك لازم حكم الطلاق الصريح المستفاد منها ايضا انها ان خرجت من العدة وتزوجت فلا سبيل له عليها مضافا الى الاجماع عليه هنا ايضا من اصحابنا واما ان خرجت منها ولم تتزوج ففي كونه اظهرها واشهرها انه لا سبيل له عليها هنا ايضا للحكم ببينونتها شرعا فالسبيل مخالف للاصل جدا مع دلالة النصوص الماضية عليه صريحا والقول الثاني للطوسي في النهاية غير معلوم كما في الماتن في الذريعة ان يرد والية ولم تنفق عليها وقد صرح به جماعة فهو ضعيف كضعف ما علله به من بطلان ظن وفاته فيبطل ما يترتب عليه او لانه يجلوا لم يوجد طلاقها بعد البحث اما مع

كما مضى فلا وثانيا بانه لو كان الناقص ثبت على تقدير عدم ايجابه والاكتفاء بامر الشارع بالاعتداد فانه قائم مقام الطلاق ولهذا صح لها
النكاح وانتفى سبيله عنها بعده بلا خلاف فهذا مع انه اجتهاد صرف في مقابلة الموثق المصرح بالحكم المذكور مع ظهوره في الاكتفاء
المذكور وعن هذا يظهر وجه القدح في القول بالتفصيل بانها ان بانت بالطلاق فالاول وان بانت بامر الحاكم فالثاني السابع في عدة
الاماء والاستبراء وهو لغة طلب البراءة وشرعا التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا او زوالا لبراءة الرحم او تعبدا هذا
هنا هو الاصل والا فقد يجب الاستبراء لغير ذلك كالموطوءة بشبهة وخص بهذا الاسم لان التربص مقدر بما يدل على البراءة من غير
تكرر وتعدد فيه بخلاف التربص الواجب بسبب النكاح فانه مأخوذ من العدد لما يقع فيه من تعدد الاقراء والشهور وخص باسم العدة
وحكمه مضى في بحث التجارة بقي حكم العدة فنقول عدة الامة في الطلاق ونحوه مع الدخول بنكاح او شبهة هذا العقد مستدرك كيف
لا ولا عدة على من لم يطأها كما مضى وكيف كان عدتها قرءان بالنص واجماع علماء الاسلام الا داود فجعل عدتها ثلثة وهو مسبوق با
الاجماع وملحوق به مضافا الى انها تكون على النصف مما تكون عليه الحرة في الاحكام والقرء لا يتبعض فانما يظهر نصفه اذا ظهر كله بعود
الدم وفي النبوي يطلق العبد تطليقتين وتعتد الامة بقرءين ونحوه الباقري المروي صحيحا ويجامع القرءان طهران على الاظهر جمعا
بين الاجماعين لتفسير القرء بقوله مط بما بين الحيضتين في الصحاح المتقدم اليها الاشارة في عدة الحرة وعليه يكون المراد بالقرءين
في الخبرين الطهرين خلافا للاسكافي والعماني على احتمال فحيضتان لصريح الصحيحين وغيرهما طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
وحملت الحيضة الثانية على الدخول فيها ولا باس به جمعا بين الادلة وان كان المصير الى هذا القول لولا الشهرة العظيمة بخلافه غاية
القوة لعدم معارض لتلك المعتبرة الصريحة صريحا الا اطلاق تلك السنة المطلقة القابلة للتقييد بالحرة وحمل الالف واللام فيها
اشارة الى اقرائها المذكورة في الاية وهذا الجمع اقوى مما ذكرناه بيد انه والاحتياط العمل به البتة كل ذا اذا كانت ذات عادة مستقيمة
اما لو كانت مسترابة بالحيض فلا تحيض وهي في سن من تحيض فعدتها خمسة واربعون يوما ان طلقت في اثناء الشهر او في اوله وكان
الشهر تاما واما اذا فقد الامران كما لو طلقت في الاول ونقص الشهر فاربعة واربعون يوما نظرا الى قاعدة التنصيف المستفادة من
العمومات وخصوص الخبر هاهنا عدة الامة حيضتان واذا لم تكن تحيض فنصف عدة الحرة والخبر اجلها شهر ونصف ونحوهما غيرهما من المعتبرة
ويحتمل قويا حملها على الاطلاق في بعض الفتاوى وكلام العبارة وغيرها على ذلك لورودها مورد الغالب وهو وقوع الطلاق في اواسط الشهر
او اوله مع عدم تمامه ونحو الكلام فيما الحق به العدة في العبارة من المعتبرة كالموثق عدة الامة التي لا تحيض خمسة واربعون
يوما مع قصوره عن المقاومة لما مضى سندا وعددا ولكنه احوط واما الصحيح عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او شهران
فشاذ لا عامل عليه يمكن حمله على ما حمل عليه صدره ولعله بعونه الاجماع هنا فيه واضحه على صحة الحمل في الصدر من ارادة
الدخول في الحيضة الثانية فيقوى القول المشهور في المسألة السابقة ولا سيما في الاجماع هنا احتياطا لاشكال في الشهرين كما حكي لظاهر
الاحتياط في الاستصحاب لغير المنافي لما عليه الاصحاب وعلى تقدير المنافاة فلا تتبع عليه ايضا لمعلومية شذوذه ولو كانت مسترابة بالحمل
كان عليها الصبر تسعة اشهر وفاقا لشيخنا العلامة وبعض الاجلة التفاتا الى ظاهر النصوص الامرة بذلك في الحرة التي هي كالصريحة في ان الصبر تلك
المدة لاستعلام البراءة ولا تفاوت فيه بين الحرة والامة لكن ظاهرها ان الصبر تلك المدة ليس للعدة بل انما هو لمعرفة البراءة وانما العدة
هي الاشهر الثلثة التي بعدها ومقتضى ذلك يجب عليها الصبر هنا بعد التسعة شهر ونصف البتة الا اني لم اقف على مفت بذلك بل كل
من افتى بتسعة مصرح بعدم وجوبها والاكتفاء بالتسعة التفاتا الى ظاهر الحكمة في هذه المدة واختصاص الامرة بالزيادة بالحرة و
المناقشة فيه بعد ما عرفته واضحة واما لو كانت حاملا فعدتها كالحرة بوضع الحمل وفاقا للجماعة بل حكي عليه الاجماع لعموم الاية واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ولا يتفاوت الحكم في جميع ذلك باختلاف الازواج بالحرية والرقية بل يعم الصورتين تحت عبد كانت او تحت حر بلا خلاف

لعموم

الادلة ومقتضاها ايضا عموم الحكم لكل امة قنا كانت او مدبرة او مكاتبة او ام ولد دبرها مولاها فطلقها الزوج واما المعتقة
فليست داخلة في عموم الادلة لعدم التبادر وكونها من الافراد النادرة فتعتد عدة الحرة لا لدخولها في ادلتها لتعين ما مر من المناقشة
بل للاقتصار فيما خالف الاصل لتزيقا احكام الزوجية التي منها حرمة النكاح من الغير الى ان ينقضي العدة وهي عدة الحرة بلا خلاف
مضافا الى اشعار بعض العبارات بالاجماع عليه ولو اعتقت الامة ثم طلقت لزمها عدة الحرة اجماعا لانها حرة وكذا لو طلقها رجعيا
ثم اعتقت في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ولو طلقها بائنا اتمت عدة الامة بلا خلاف بين الطائفة في المقامين للصحيحين المطلقين
في العدتين لكن يجمعها بعد الوفاق المفصل المعتبر سندا بالعلاء وجودة الجمع على تصحيح رواياته فلا يضر جهالة راويه ان امة
تحت حر طلقها على طهر بغير جماع تطليقة ثم اعتقت بعد ما طلقها بثلثين يوما ولم تنقض عدتها قال اذا اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اعتدت
عدة الحرة من اليوم الذي طلقها وله عليها الرجعة قبل انقضاء العدة فان طلقها تطليقتين واحدة بعد واحدة ثم اعتقت قبل انقضاء
عدتها فلا رجعة له عليها وعدتها عدة الامة وهو وان لم يدل على عموم الحكم في البائنة مط صريحا الا انه يتم بعدم القول بالفصل
بل ربما يدل عليه اشتراطه ولا الرجعة في ثبوت عدة الحرة ودورانه مداره مع عدم القائل بالفصل بين انواع الطلقة البائنة وبه يجبر التفصيل
زيادة على الرواية بانها في الاولى في حكم الزوجة وقد اعتقت فتلحق بها عدة الحرة وفي الثاني في حكم الاجنبية فلا يقدح عتقها في العدة
في الحكم عليها بعدة البائنة وعدة الذمية التي ليست بامة كالحرة المسلمة في كل من الطلاق والوفاة على الاشهر الاظهر بين الطائفة
بل ادعى عليه الوفاق بعض الاجلة وهو الحجة مضافا الى عموم الكتاب والسنة مضافا الى الخصوص المعتبرة في العدة الاخيرة منها الصحيح عن النصرانية
مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها قال عدة الحرة المسلمة اربعة اشهر وعشرا ونحوه الموثق الا انه صريح في ان عدتها في الطلاق عدة
الاماء معللا بانهن مماليك الامام ولاجل هذا التعليل لا يمكن حمله على كون النصرانية المسؤول عنها الامة مط وهذا التعليل مستفيض في
النصوص لاجله تنهض بالدلالة على المستفادة من هذه الموثقة ان عدتها في الطلاق عدة الامة يؤيده بمفهوم الخبرين احدهما الصحيح
في ام ولد لنصراني اسلمت ايتزوجها المسلم قال نعم وعدتها من النصراني اذا اسلمت عدة الحرة المطلقة ثلثة اشهر او ثلثة قروء والخبر
وما الظهر منه ان عدة الغلامة اذا اسلمت عدة المطلقة اذا ارادت ان تتزوج غيره الا ان فيه قطعا دخولا في الضعف وما تقدم
من الموثقة والتعليل الماثور في الخبر قصورا عن المقاومة لما مر من عموم الكتاب والسنة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون
اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما حكاه بعض الاجلة ومع ذلك مؤيدة باصالة بقاء حرمتها الى وجه مضافا الى الندرة القايل بما في
الموثقة بل لم يقف عليه بالمرة وقد صرح بذلك جماعة ونص بعضهم بانها مطرحة وما هذا شانه لا سبيل للعمل به البتة وتعتد الامة
غير ذات الولد من مولاها من الوفاة وفات الزوج بشهرين وخمسة ايام عند اكثر القدماء والمتاخرين بل لعل عليه عامتهم الا
من ندر من متاخريهم لقاعدة التنصيف مما عليه الحرة وللصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة بعضها في بعض وبالشهرة العظيمة في اصل
نفي الكم الا ان ما اتوفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام خلافا للصدوق والحلي وكذا الحلبي فكالحرة للصحاح المستفيضة وغيرها
من المعتبرة الا ان بعضها مختص بذات الولد من المولى وسياتي اليه الاشارة وفي الصحيح كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة
كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا الخبر وفيه ان الحرة والامة
كليهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وفي القوي عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر و
عشرة ايام وحملت هذه الروايات في المشهور بين المتاخرين على ذات الولد من المولى والاخبار المتقدمة على غيرها جمعا والتفاتا الى الصحيحين الاتيين
الصريحين في اعتداد ذات الولد بعدة الحرة وغيرها بخلافه نظرا لانه فرع التكافؤ وليس لعدمه الاحاد اولة لظاهر اطلاق الكتاب وفتوى اكثر فقهائها
للتغيير كما حكاه خالي العلامة طاب ثراه ومع ذلك فان بعض الروايات الاخيرة كالصريح في العموم لغير ذات الولد ومع ذلك فانه قد

معتضدة بالملاق كثير من المعتبرة باعتداد الزوجة على الاطلاق اربعة اشهر وعشرا الشاملة للحرة والامة وبما مضى من اعتداد المتعة
في الوفات بعد الحرة الظ في الدلالة على الحكم في المسئلة مضمومة صحيحة زرارة ان على المتمتعة ما على الامة مؤيدة وبما مضى في
المسئلة السابقة من المعتبرة الصريحة في ان عدة الذمية في الوفاة كعدة الحرة مع تصريح بعضها في الحكم في الامة فانه كما ابتغى
وبان الذمية امة للامام ع كما صرحت بد المعتبرة الاخر فترجح دلالتها بعموم التعليل الدال ان كل امة حكمها في عدة الوفات كما للحرة
التي هي امة وليس في الروايات الاولة من المرجحات سوى الشهرة العظيمة في ملاقهذا القول ولعلها يجوز ها غير مكافؤة لما في
هذه الروايات مع المرجحات المذكورة الموهنة للظن القوى غاية القوة ومع ذلك فالاحتياط بمراعاتها البتة بل لا يجوز العدول
عنه تمسكا باصالة الحرمة واما الاستشهاد بالصحيحين على التفصيل فليس محل اذ غايتهما اثبات الحكم في ذات الولد وهو غير
ملازم لنفيه عما عداها الا بنوع من التوجيه المتمشي في احدهما خاصة وقد قررناه في بحث عدة المتعة ولكنه معارض بما
ذيلنا المنافي لما اشعر بالعموم كما يأتي كلذا اذا كانت حاملا ولو كانت حاملا اعتدت مع ذلك وهو العدة شهران وخمسة
ايام بالوضع بان تجعل العدة ابعدها اجماعا حكاه جماعة جمعا بين عموم الاية والاية الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن مع عدم
مخصص لعامه بما وما قدمناه من المعتبرة باعتبار المدة بحملها على الحايل او الحامل التي تضع في اقل من المدة وحمل الاية على
غيرها كلذا في الامة غير ذات الولد للمولى واما ام الولد منه فقيل وفات الزوج مطلقا كانت ذات ولد منه ام لا اجماعا
كالحرة على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لعموم الادلة المتقدمة من الكتاب والسنة السليمة عن معارضة الاخبار المتقدمة
بعدم اعتدادها بالنصف ما على الحرة لاختصاصها بحكم التبادر والغلبة بغير ذات الولد البتة مضافا الى الصحيحين في احدهما عن
رجل كانت له ام ولد فزوجها من رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها الزان يطاها قال تعتد عن الزوج اربعة
اشهر وعشرا ثم يطاها بالملك من غير نكاح وفي الثاني ان عليا ع قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا
وهن اماء وهما مع صحتهما وصراحتهما في المطلوب واعتضادهما بالاصول والعمومات معتضدان بالشهرة العظيمة المتاخرة كادت تكون
اجماعا ومع ذلك سليمان عما يصلح للمعارضة لما مر اليه الاشارة وليس فيهما اشارة الى التقييد بذات الولد المستلزم للنفي عما عداها
نعم في الثاني ربما كان فيه دلالة عليه من حيث وقوع السؤال فيه عن حكم عدة مطلق الامة واختصاص الجواب المتضمن لعدة الحرة
بام الولد المشعر بذلك وفيه نظر اذ هو حيث لا يمكن استفادة حكم مطلق الامة منه وليس الا مع فقد قوله في الذيل وهن اماء
المشعر بالعموم وورود الحكم على مطلق الامة وكانه ع اراد بيان حكم مطلق الامة بقضية علي ع في امهات الولد لكن لما كان ربما
يتوهم منه الاختصاص بمن ذكره ع ان حكمه عليهن كان في حال كونهن اماء ولسن بحراير وهذه العلة بعينها موجودة في فاقدة
الولد وكيف كان فاعتداد ذات الولد بعدة الحرة ليس محل شبهة وان حكي عن اكثر القدماء المخالفة والاعتداد بالنصف ما على
الحرة الا انها ضعيفة البتة ثم ظ العبارة عدم اعتداد ام الولد الموطوءة بتلك المدة بل اعتدادها بها من موت الزوج
خاصة وحكي عن الحلي صريحا مع حكمه بان عليها الاستبراء خاصة وفي عنه الباس في ذلك وهو بموضع من التحرير شيخنا العلامة
واختصاص العدة بالزوجة وفيه نظر لمنع عنها بعدة وورود المعتبرة باعتداد الامة من موت المولى عدة الحرة منها الصحيح السابق في امهات
الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن باربعة اشهر وعشرا وهي تعني في ام الولد وعام الموت للمولى والازواج لعله ظاهر فيه
ويؤيده الصحيح المتقدم المبهم للحكم في كل وفيه موطوءة ولو بالملك والصحيح يكون الرجل تحته السرية فيعتقها فقال لا تصلح لها ان تنكح
حتى تنقضي ثلثة اشهر وان توفي عنها زوجها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا والموثق عن الامة يموت سيدها قال تعتد عدة المتوفى
عنها زوجها وفي الخبر بل الحسن في الامة اذا غشيها سيدها ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا
بهذه.

بهذه الرواية مع قصور سندها وكذا بالصحيحة الثانية كما عن وتبع من جماعة تطلق الظهور هما في الاعتداد بعدة الحرة بعد انعتاقها
معتقة وليستا من محل البحث في شيء بل المورد هما حكم عليحدة ياتي اليه الاشارة فانحصر الادلة في الصحيحتين الاوليين و
الموثقة وهي كافية في الحجية سيما مع اعتضادها بالشهرة كما يظهر من بعض الاجلة وحكي عن الطوسي والحلبي وابن حمزة وموضع من
التحرير وشيخنا الشهيد في اللمعة واختاره من المتاخرين منهم جماعة مدعيين كون تلك المعتبرة عن المعارض سليمة وليس كذلك
فان الرواية الاخيرة ظاهرة في اشتراط العتق بموت المولى والاعتاق في الاعتداد بالمدة المذكورة ولا ذم عدم بعدم الاعتاق
وحيث لا قايل بعد ثبوت العدم بالاعتداد بعدة اخرى سوى الاستبراء استقر دلالتها بعدم الاعتداد مط مع عدم الاعتاق
كما هو مفروض البحث وسند الرواية ليس بذلك الضعيف بل ربما يعد من الحسن ومع ذلك معتضد بالاصل المتيقن وعموم ما
دل على ان على الامة الاستبراء خاصة بتفصيل بين من تحيض وغيرها ومؤيد بموافقة فتوى من لا يرى العمل باخبار الاحاد
فالقول به لا يخلو عن قوة الا ان الشهرة في جانب الاخبار السابقة ربما غلبت المرجحات المذكورة مع الاعتضاد باصالة بقاء الحكم
فهو لا يخلو في المسئلة الا ان منشأ القوة انما هو الشهرة فلتدر مدارها وانما هي في ذات الولد خاصة واما غيرها كالامة
المحضة الغير المشتبهة بذيل الحر بين فان المشهور ان عليها الاستبراء خاصة عملا بما قدمناه من الادلة خلافا للطوسي فساوى بينهما في
العدة عملا باطلاق تلك المعتبرة وهي مع عدم الشهرة غير مكافؤة لاصالة البراءة والعمومات السابقة مع منطوق الرواية
المتقدمة المعتضدة جميع ذلك هنا بالشهرة العظيمة فيخص بها عموم الصحيحة والموثقة ويجعل المراد منها امهات الاولاد خاصة و
مفهوم الرواية السابقة وان عمت امهات الاولاد الا انها مخصصة بغيرهن بعموم الصحيحة المتقدمة فهي الشاملة لذوات الازواج
وغيرهن فتد ولعل هذا هو وجه الحكمة في عدم موافقة احد من الطايفة للشيخ في المسئلة ولا عجب فيه كما ذكره بعض الاجلة
ثم كل ذا اذا لم تكن حين وفاته مزوجة والا فلا عدة عليها وفاقا لجماعة من الطايفة كما حكاه جماعة للاصل واختصاص المعتبرة
بحكم التبادر بغيرها بالضرورة ثم ظ اشتراط الغشيان في الرواية السابقة انه لا عدة عليها مع عدمه وبحوها المعتبر بل الصحيح
في المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان سيدها يطاها الخبر وهو وان كان مورده
المدبرة الا انه بالفحوى يدل على الحكم في المسئلة فانها مع حريتها اذا كانت لا تعتد بالاربعة اشهر وعشرا فبقاء الاولى ان لا
تعتد بها مع رقيتها جدا وهو ظ الفتاوى ايضا لاختصاصها بالمدخول دون غيرها وبها تقيد اطلاق ما مضى من المعتبرة مع انها
المتبادرة منها خاصة لكن هذا في العدة عن وفات المولى واما الزوج فالحكم عام للمدخول بها وغيرها قطعا لاطلاق النص والفتوى
مع عدم معارض لها اصلا ويتفرع على ما ذكرناه من اعتداد الامة ذات الولد من وفات الزوج بعدة الحرة وغيرها بعدة الامة
انه لو طلقها اي ذات الولد الزوج طلاقا رجعيا ثم مات وهي في العدة استانفت عدة الحرة لانها بمنزلة الزوجة ويدل عليه
اطلاق الكثير المعتبرة باثبات هذا الحكم في الحرة المطلقة المتوفى عنها زوجها في عدتها الرجعية ولا فرق ذلك انها لو لم تكن ذات
ولد استانفت عدة الامة للوفات فانها لو طلقت باينا استمرت على عدتها السابقة لعين ما ذكرناه في الحرة المتوفى عنها كذلك
في العدة البائنة من الاصل وغيره سوى الرواية لظهور اختصاصها بحكم السياق بالحرة دون الامة ولكن فيما عداها كفاية مع
امكان الاستدلال لها بفحواها كما لا يخفى ثم جدا ولو مات زوج الامة غير ذات الولد ثم اعتقت في العدة اتمت عدة الحرة
تغليبا لجانب الحرية واستصحابا للمعتبرة السابقة والتفاتا الى عموم الادلة من الكتاب والسنة باعتداد مط الزوجة حرة كانت او
امة باربعة اشهر وعشرا خرجت منه الامة المحضة الغير المعتقة بالمرة بايجادها الماضية المختصة على تقدير تسليمها بها من حيث
التبادر جدا مضافا الى خصوص بعض النصوص هنا كالصحيح في امة طلقت ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها فقال تعتد بثلث حيض فان

مات عنها او وجها ثم اعتقت قبل ان تنقضي عدتها اربعة اشهر وعشرا ونحوه غيره ولو وطى المولى امته ثم اعتق في حيوته اعتدت
بثلثة قروء وان كانت غير مسترابة وقيل هي بالاشهر الثلثة على الاظهر الاشهر بين الطايفة للصحاح المستفيضة وغيرها في المعتبرة
في الصحيح في المدبرة اذا مات مولاها ان عدتها اربعة اشهر وعشرا من يوم يموت سيدها اذا كان يطاها قيل له فالرجل يعتق مملوكة قبل
موته بساعة او بيوم ثم يموت فقال هذه تعتد بثلثة حيض او ثلثة قروء من يوم اعتقها سيدها وبمعناه الخبران الاخران
في اعتبار الاعتداد بالاقراء وفي الصحيحين وغيرهما لا يصلح للسرية المعتقة ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر خلافا للحلي
الاستبراء خاصة لما مضى من الادلة قريبا وهي مخصصة بهذه النصوص التي هي مع صحة اكثرها واعتبار باقيها معتضدة بالشهرة
ومؤيدة باصالة بقاء الحرمة ولذا لم يول فيه احد من الطايفة خلافه ضعيف كضعف خلاف من يستفاد من الصحيحة الاولى الاعتداد
المدبرة الموطوءة من وفات المولى باربعة اشهر وعشرا وهي مع صحة سندها واعتضادها بالشهرة المحكية وتايدها بالاصالة المتقدمة
معتضدة باطلاق كثير من المعتبرة منها الصحيح الرجل يكون تحته السرية فيعتقها فقال لا يصلح ان تنكح حتى تنقضي عدتها ثلثة اشهر وان توفى
عنها مولاها فعدتها اربعة اشهر وعشرا وقيده وغيره اكثر الاصحاب تبعا للشيخ بالتدبير وهو نظر لان كالنص في العتق المنجز والصحيح
منه المرسل كالنص الا ان فيه قطعا في رجل اعتق ام ولده ثم توفي عنها قبل ان تنقضي عدتها فقال تعتد باربعة اشهر وعشرا وان كانت
حبلى اعتدت بابعد الاجلين نعم والعمل بهما احوط سيما مع تايدهما باطلاق الخبرين بل ظاهرهما في احدهما في الامة اذا اعتقها سيدها
ثم اعتقها فان عدتها ثلث حيض فان مات عنها فاربعة اشهر وعشرا وفي الثاني عن رجل اعتق وليدته عند الموت فقال عدتها
عدة الحرة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا ولكن في تعين المصير اليهما نظر لعدم مكافاتهما لما مر من الصحيح بعدم الاعتداد
بعدة الوفاة مع تنجيز الاعتاق المعتضد بفحوى الاكثر الاتيم واطلاق ما مر من النصوص في اعتداد الامة المطلقة بالاعتاق
بالاقراء او الاشهر من دون تفصيل بين موت المولى وعدمه مضافا الى قصور الاخبار الاخيرة بالقطع في الاول والضعف على الاشهر
في الثاني وبالاختلاف في الثالث مع ورود حديثين منها في ام الولد المحتمل فوقهم بذلك فيهما ومخالفتهما الاعتبار من حيث
ان الاعتاق كالطلاق البائن ومن حكمه كما مر عدم استيناف عدة الوفاة لو تحققت في عدته الا ان المسئلة بعد لا تخلو عن
ريب لكثرة الروايات المقابلة للصحيحة وبلوغها حد الاستفاضة وهي مع ذلك ما بين صريحة وظاهرة ومعتبر اسنادا
بعضها واعتضادها جميعا باصالة بقاء الحرمة وفتوى جماعة كاطلاق عبارة الحلبي وظاهر عبارة ابن حمزة ويظهر من لف الميل
اليها او التردد فالاحتياط فيها لازم البتة ولو كانت في وجه الحر امة فابتاعها كلا او بعضا بطل نكاحها بلا خلاف بل قيل اجماعا
لصيرورتها بالشراء مملوكة فيبطل النكاح واسا ان التفصيل في الاية قاطع للشركة جدا والاجود الاستدلال عليه بالموثق مع
ضميمة عدم القول بالفصل عن رجلين بينهما امة فزوجاها من رجل ثم ان الرجل اشترى بعض السهمين فقال حرمت عليه مضافا
الى الاستيناس لذلك بالاجماع والمعتبرة المستفيضة ببطلان نكاح الحرة اذا اشترت زوجها المملوك او انتقل اليها مطلقا مع ما في بعضها
من التعليل الذي يناسب التعميم والشمول لما نحن فيه وهو الصحيح عن امراة حرة تكون تحت المملوك فتشتريه هل يبطل نكاحه قال نعم
لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء وله وطاها مع شرائها كلا من غير استبراء اجماعا للعموم الادلة بحل وطي المملوكة الشاملة للمفروض
المسئلة مضافا الى استصحاب الاباحة السابقة ومنع ظهور عدم لزوم الاستبراء مع اصالة البراءة عن اصله الا ما قام الدليل على
اثباته ولبس ما نحن فيه منه لاختصاص المثبت له بغيره مع انتفاء حكمة اصل منه وعيبه من عدم اختلاط المياه واضطراب
الانساب فيه كيف لا والماء الواحد فلا اختلاط ولا اضطراب مضافا الى التايد بالنصوص المثبتة للحكم في نظير المسئلة وهو جواز
تزويج الرجل بجاريته المعتقة من قبله من غير عدة منها الصحيح الرجل يعتق سريته ايصلح له ان ينكحها بغير عدة قال نعم قلت بغير

قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر ونحوه غيره من المعتبرة فلا اشكال بحمد الله تعم في المسئلة واما مع شرائها بعضا فليس له وطيها جدا لما
مضى الا مع تحليل الشريك اذا كان غيرها على قول قد مضى في بحث النكاح خلافا للاكثر اصحابنا واما اذا كانت هي الشريكة فلا يحل
وطيها بتحليلها اجماعا مضافا فتوى ونصا تتمة النفقة واجبة للرجعية في زمن العدة وكذا السكنى والكسوة بالشرايط المعتبرة
كذا للباينة اذا كانت ذات حمل اجماعا وقد فات البحث في جميع ذلك قد مضى ويتفرع عليه في الجملة انه لا يجوز لمن طلق زوجته
طلاقا رجعيا ان يخرجها الى وصرح جماعة الذي طلقت فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها
فلها طلب المناسب والخروج اليه او فوقه فله ذلك انصارا في المنع على المتيقن المتبادر هنا لا اطلاق ويحتمل العموم فليس لهما
ذلك في المقامين وهو احوط ولا فرق بين منزله الحضرية والبدوية البرية والبحرية والاصل فيه مضافا الى ما مر من وجوب
الاسكان الكتاب والسنة والاجماع من علماء الاسلام لكن دلالة الثالث على الحرمة قاصرة الا انها بعونة ظهور فيه متممة فلا
ريب في الحرمة الا ان تاتي بفاحشة مبينة بنص الادلة الثلثة وهي على ما يتبادر منه عند الاطلاق في العرف والعادة
وصرح به جماعة ما يجب به الحد ينبغي الاقتصار في الخروج عن المنع المتيقن على القدر المقطوع به المسلم مضافا الى المرسل في
المعتبرة عن قوله عز وجل ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال الا ان تزني فتخرج ويقام
عليها الحد وهو قصور السند بالاصل المتقدم مجبور وضعف الدلالة على العموم في مطلق ما يوجب الحد لا هو المطلوب مجبور
بالاجماع المركب وقيل وهو للاكثر بل في ضد انه المشهور وعن ف الاجماع عليه ان ادناه ان تؤذي اهله بقوله او فعل لعموم
لغة لذلك وهو مقدم على العرف مضافا الى المرسلين المفسرين للاية بذلك وفي الاول منع من حيث التقديم مع انه على تقدير
مخالف للاجماع من حيث شموله الفواحش كترك الصلوة والصوم ونحو ذلك ولا قائل بجواز الاخراج به وفي الثاني قصور السند
المانع عن العمل بهما مع معارضتهما بالمرسل المتقدم المعتضد بالاصل المتيقن لا ان الشهرة والاجماع المتقدم لعلهما يجبران جميع
ذلك فلا يبعد في المصير اليه وان كان الاحوط الاول ولا يجوز لها الخروج لها ان تخرج هي بنفسها من دارها التي طلقت
فيها لعين ما مضى من الادلة الثلثة بزيادة ظهور الادلة السنة على الحرمة من حيث تضمنها الاوامر باعتداد المطلقة في بيتها
التي هي في الوجوب وحرمة الترك ظاهرة وهي مستفيضة في موثقات ثلثة عن المطلقة اين تعتد قال في بيتها ونزيد في اكثرها
لا تخرج وان اردت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهارا وليس لها ان تحج حتى تنقضي عدتها واطلاقها كالاية غيرها
من المعتبرة وظاهر الاية لعبادة وصريح جماعة بل ادعى عليه الشهرة جماعة عموم الحرمة لكل صورة الاذن من الزوج بالحج
وعدمه خلافا للحلبي وجماعة فقيدوها بالصورة الثانية بل ظاهر عبارة الفضل المحكية في الاجماع عليه في الازمنة
السابقة بل وادعى انها المفهوم من عبارة الاية في اللغة قال وانما الخروج والاخراج ان تخرج مراغمة او يخرجها زوجها
مراغمة وعليها فلا تردد العموم الجهتها واستدلالها لان المستعمل في اللغة الذي لنا به ثم عنه وهو غير بعيد و المعتبرة
شاهدة به في الصحيح ونحوه المقطوع لا ينبغي للمطلقة ان تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها الخبر وفي الموثق المطلقة تحج
في عدتها ان طابت نفس زوجها ولا قايل بالفرق وبه يقيد ما اطلق فيه الاذن بالخروج الى الحج واداء الحقوق كالخبر
المقطوع المطلقة تحج وتشهد الحقوق ويحتمل الحمل على الواجب فلها الخروج اليه كالاستمرار به لو كانت قبل الطلاق خارجة
له بخلاف غيره فيجب عليها العود الى منزلها لو طلقت وهي في غير مسكنه ولا يتفاوت الحكم على هذا بين حالتي قبل الطلاق وبعده
ولعل الحكمة في التعرض للنهي عن الخروج والاخراج في هذه الصورة احتمال توهم انقطاع احكام الزوجية التي منها النهي عن
الامرين بعد الطلاق فلا يحصل مثل هذا التعرض دليلا او شاهدا للاول ولكنه احوط وعليه فلو كانت في سفر مباح او مندوب

نفي وجوبها لعوده ان امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي عن
الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به مع عدم صدق النهي هنا لانه انما يتوجه لمستوطنة للشقة وانتفاء الفايدة حيث
لا تدرك جزءا من العدة وهذا اقوى لاختصاص النهي المطلق في النص والفتوى بحكم الوضع والتبادر بغير محل الفرض جدا
كالذي لا مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه فلا يجب العود معها قطعا لمكان الضرورة المبيحة لعدمه على تقدير
وجوبه وللحج وجه ايضا فاطرحه مرغبا اجماعا لكن بعد انتصاف الليل ومغادرته قبل الفجر وجوبا على الاشهر بل لم اقف عليه مخالف
الا من بعض من تاخر ممن تامل ولا اصل فيه الموثق الذي ولا قدح فيه من حيث الموثقية ولا منافيا لما هو المعروف مع انه على تقدير
فهو بالشهرة العظيمة منجبر فهو احوط لظهوره ان ارتفع به ويعره المنه والا فان كان الدفع بالعزه منحصرا جاز قوي لا
فاصلا ولا يلزم ذلك اي المنع عن كل من الخروج والاخراج في الطلاق البائن مطلقا بلا كانت المطلقة اوحاملا وكا
المتوفى عنها زوجها مطلقا بل تبيت كل منهما وتعتد حيث شاءت بلا خلاف في الكل في المقامين بل عليه الاجماع في كلام جماعة و
هو الحجة فيه مضافا الى الاصل السالم عن معارضة ما دل على المنع لاختصاص الاية بحكم ما في اخرها من العلة بالرجعية
وعلى تقدير الاطلاق يلزم تقييده كاطلاق الروايات في المطلقة بها للمعتبرة المستفيضة منها الصحيح اذا طلق الرجل امراته طلاقا
لا يملك فيه الرجعة بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها ونحوه غيره ولا معارض
لها من النصوص سوى الاطلاقات المقيدة بها وبالاجماع جدا وفي الصحيح عن امراة توفي عنها زوجها اين تعتد في بيت زوجها او حيث شاءت قال حيث شاءت
الخبر ونحوه غيره ولا معارض لها من اطلاقات الاية والاخبار اصلا نعم في كثير من المعتبرة النهي عن بيتوتها وكان عاملا بها لانهم ما بين
مصرح بحملها على الاستحباب ورادها من اصلها وربما يوجد في المتاخرين عاملا بها مدعيا عدم التعارض بينها وبين ما تقدم لتضمنه
التخيير والحصر في الاعتداد بالعدة اينما شاءت وليس فيها التعرض للنهي عن البيتوتة من مكان العدة وقد تضمنته هذه المعتبرة
فالعمل بها غير ملازم لترك ما قابلها بل فيه جمع بينها وهو احوط وان كان في تعيينه نظر من حيث عدم القايل بها بل وظهور اتفاقهم على
ردها وما هذا شانه يلحق بالنادر اطلاقه جدا بل ينبغي تقييده بما اذا اخرجها الى مسكن اخر لا مطلقا كان لها النفقة والسكنى كما يا
تي وسنه واجماعا فالفرق بينها وبين المطلقة رجعية حينئذ هو عدم جواز اخراجها مطلقا ولو الى مسكن اخر ودون هذه فيجوز اخراجها اليه فيه
جدا وتعتد المطلقة من حين الطلاق مطلقا حاضرا كان المطلق او غايبا اجماعا في الاول وعلى الاظهر الاشهر في الثاني للصحاح المستفيضة
وغيرها من المعتبرة ففي الصحيح في الغايب اذا طلق امراته انها تعتد من اليوم الذي طلقها واطلاقه كغيره اما ظاهر فيما اذا عرفت
الوقت الذي طلقت فيه بالبينة الشرعية اي القراين القطعية او مقيد به للصحاح المصرحة بذلك المعتضدة بفتوى الطايفة
منها الصحيح عن المطلقة يطلقها زوجها فلم تعلم الا بعد سنة قال ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد والا فلتعتد من يوم يبلغها واطلاق كلا
الصحيحين الاخيرين يقتضي الاعتداد من يوم البلوغ مطلقا ولو حصل القطع بتقدم الطلاق عليه يوما او ازيد وربما يقيد بصورة
احتمال وقوع الطلاق فيه لقرب المسافة ونحوه واما مع انتفائه وتيقن سبق الطلاق يوم البلوغ فتعتد بالمتيقن سبقه وتتم بالمحتمل
المحتمل ويكون المراد من الاعتداد يوم البلوغ البنا عليه ولو باحتساب ما سبق جزءا من العدة وليس المراد جعل ابتدايها
وهو غير بعيد الا ان المصير الى الاطلاق احوط وفاقا لظاهر الماتن في يع وخلاف الحلبي هنا فالمصير الى لزوم الاعتداد من حين البلوغ
كالوفات بعد الثبوت شاذ ومستنده من ان العدة عبادة فتفتقر الى النية ما يدفعه المنع بعد الظهور للصحاح وتعتد الزوجة في
الوفات من حين بلوغ الخبر مع الحضور ومن حين يبلغها الخبر مع الغيبة على الاظهر الاشهر بين الطايفة للمعتبرة المستفيضة منها الصحاح ففي احدها
في الرجل يموت وتحته امراة وهو غايب قال تعتد من يوم يبلغها وفاته ولا خلاف للاسكافي فجعلها كالاولى في الاعتداد من حين الوفاة

بعد الثبوت

بعد الثبوت ولا قبله بل من حين البلوغ للخبر في اصلها الصحيح امراة بلغها نعي زوجها بعد سنة فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها
وان كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت ونحوه
الثاني الا انه قاصر السند وهو كالاول ضعيف المكافاة للنصوص المتقدمة من حيث الاعتضاد بالاستفاضة والشهرة العظيمة والاحتياط
لاصالة بقاء الحرمة فليطرحا او يؤولا او يحملا على التقية كما فعله بعض الاجلة وحملهما على الحضرة كما في الذكرى ارتضاه جماعة فرع المكافاة
ومناف للزوم العمل بالاخبار الراجحة وطرح المرجوحة وبالجملة لا ريب في شذوذ هذا القول وضعفه كمختار ديب المفصل بما في
الصحيح المراة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم ياتيها
الخبر لانها لابد ان تحد له لعين ما مضى بل بطريق اولى ثم لا فرق في الزوجة بين الحرة والامة في ظاهر العبارة كاكثر النصوص والفتاوى
ولا يعارضها التعليل في بعضها بلزوم الحداد وهو مختص بالحرة عند الطايفة لخصيصة علل الشرع عن معلولاتها فلا يجسر مع ذلك على تقييد
اكثر النصوص والفتاوى بها وحمل العصر على العلة ونفي العدة عن الامة وجعلها كالمطلقة لعله ضعيف جدا ولذا لم يميل الى
في ذلك اصلا ولا فرق ايضا في الخبر الذي تعتد من يوم بلوغه بين صدوره ممن يقبل قوله ويثبت الحكم باخباره ام لا في ظاهر اطلاق اكثر النصوص
والفتاوى بل صرح به جماعة من اصحابنا لكن ربما ينافيه بعض النصوص كالخبر ان مات عنها يعني وهو غايب فقامت البينة على موته فعدتها
من يوم ياتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا الحديث لانه ضعيف السند قاصر عن المقاومة لما مر فاذا ما قالوه اظهر لكن ليس لها بعد انقضاء
العدة بعد الخبر التزويج منه دون ثبوت شرعي فلو تزوجت فسد في الظاهر وصح في الباطن مع الجهل بالتحريم اذ تبين بعد ذلك موته
وانقضاء عدتها قبل العقد واما مع العلم به فقيل يجب القطع بالفساد لانتفاء القصد الى العقد الصحيح وينبغي لعدم الملازمة هنا
بين الحرمة والفساد فلا يلزم من العلم بها انتفاء القصد الى ضده المستلزم له فالحاق هذه الصورة بالاولى متجه جدا للعموم الامر
بالوفاء مع عدم مانع اصلا وبه صرح جماعة من اصحابنا

كتاب الخلع

بالضم من الخلع بالفتح وهو النزع كان كلا منهما ينزع لباس الاخر
هن لباس لكم وانتم لباس لهن والمباراة بالهمزة وقد تقلب الفا وهي المفارقة وكل منها طلاق بعوض لازم لجهة الزوج ويشترط
بينهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما هو رضاها بالبذل وامتيازهما في الخلع وهو كراهتها له واضرين في المبارات كراهة كل منهما
لصاحبه وعدم زيادة العوض على المهر ولا خلاف في شيء من ذلك للمعتبرة المستفيضة الاتي الى بعضها في كون الخلع طلاقا وسياتي الجميع ذلك مفصلا
الاشارة وشرعيتها ثابتة بالكتاب والاجماع والسنة المستفيضة الاية قال الله سبحانه فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به وظاهره الوقوع عند الحاكم ولعله لذا حكي عن الاسكافي اشتراطه ولم يضاف اليه بعض النصوص بالخصوص ولا يكون
ذلك الا عند سلطان والاشهر خلافه في السفيح الاجماع عليه للاصل وقصور الاية عن افادة الاشتراط مع احتمال ورودها مورد
الغالب والرواية ضعيفة السند وان انجبرت بوجوده المجمع على تصحيح ما يصح عنه من الرواية في سنده لقصورها عن المقاومة
للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماع المزبورة واطلاقات الاخبار المستفيضة فاذا ما اختاروه اقوى وان كان الاحتياط مما
جدا وكيف كان الكلام في الكتاب يقع في العقد والشرايط واللواحق ولما كان كل منهما من العقود المفيدة لا باحة الزوجة بفدية
مخصوصة لزم فيها مراعاة الصيغة الصريحة كسائر العقود اللازمة وقد ذكر الاصحاب وحكاه منهم عن جماعة ان صيغة الخلع الصريحة
ان يقول الزوج خلعتك او خالعتك او انت او فلانة مختلعة على كذا ولا ريب في الاولين الا ان في الاخيرين لجماعة مناقشة لا
جدوى في التعرض لها بعد الاتفاق عليهما هنا واستظهر جماعة وقوعه بانت طالق على كذا من دون لفظ الخلع اصلا بل ادعى جماعة منهم
ظا الاتفاق عليه وهو الحجة فيه مع اني لم اقف فيه على مخالف ولولاه لكان محل نظر فان مقتضى الاصل والاقتصار على المتيقن من النص
العدم نظرا الى ان المتبادر منه المتيقن هو الوقوع بلفظه دون غيره فالحكم باحكامه التي منها عدم الرجعة والبينونة بمجرده مشكل و

كتاب الخلع

لا النفات فى اثبات الا انه وان يجدد على لفظ الخلع لكنه عقد معاوضة فيلزم لعموم الامر لا بطلاقه غير جيد مع الحكم بجواز رجوع المراة
فى البذل نعم يمكن الاستدلال عليه بالمرسل اذا قالت المراة لزوجها جملة لا اطيع لك امرا مفسرا او غير مفسر احل له ان ياخذ منها
وليس له عليها رجعة وهو كما ترى ظاهر فى ترتب الحكم بالبينونة على مجرد البذل مع الكراهة اعم من وقوعها بلفظ الخلع او الطلاق وهو
وان امكن دعوى ظهوره فى الاول بملاحظة ما عداه من النصوص الا ان فتوى الاصحاب مع حكاية جماعة الاجماع عليه وظهوره من
بعد التتبع به اوضح شاهد على العموم مضافا الى اشعار بعض النصوص ايضا فلا اشكال فيه بحمد الله تعالى وان كان الاحوط الاتيان
بلفظ الخلع ايضا عقيبه بلا فصل معتد به وتقدم سؤالها قبله كما لا ريب انه كذلك احوط وان كان فى استفادته كلام من النصوص
نظر فان غايتها الدلالة على اعتبار قبولها اما مطلقا كما يقتضيه الطلاق بعضها او اذا كان مقدما كما يقتضيه اكثرها واما لزوم المقارنة
من دون فصل معتد به فلم يظهر منها نعم لو تحقق فصل بعيد بعد ان سئلت بحيث يحتمل رجوعها امكن اشتراط عدمه لا مطلقا ولكنه
عنها يظهر مع عبارتهم والعمل على ما ذكروه وهل يقع الخلع بكل من الالفاظ المذكورة بمجرده من دون اتباع بالطلاق قال المرتضى
علم الهدى واكثر اصحابنا بل عليه فى الناصريات اجماعنا نعم والحجة بعده النصوص المستفيضة منها الصحاح الصراح فى احدها عن المراة
تبارى زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هى امراته ما لم يتبعها بطلاق فقال تبين منه ان
قال فقلت انه قد روى لنا انها لا تبين منه حتى يتبعها قال ليس ذلك اذا خلع بفتح الثلثة كما ضبطه بعض مشايخنا ويكون فى شرطه
ولعل المراد انه ليس الحكم الذى ذكره السايل من عدم البينونة الا بالاتباع بالطلاق فى صورة ما اذا خلع بل يختص ذلك ببعضها كما لما
لا شرائط منها كما عليه اكثر اصحابنا وسياتى الكلام فيه ان شاء الله تعالى واما اذا خلع فلا يشترط بل يحصل البينونة بمجرده ولذا
الراوى بعد ذلك فقلت تبين منه قال نعم وهذه النسخة اجود النسخ من قراءة خلع بسكون اللام وضم العين او خلعها بعضهم
جزايبين لما يتوهم من الدلالة على اشتراط الخلع بعدم الاتباع بالطلاق ولا قايل به مثله خلع بل واحسن اجماعا بل ولو يجرد عن لفظ
الخلع واكتفى بلفظ الطلاق لكان خلعا ايضا بلا خلاف بل قيل اجماعا كما مضى مع ما فى الاولى من التسميتين حزازة بحسب العربية وكيف
كان فالرواية كغيرها من المعتبرة الكثيرة فى المطلوب صريحة وبالشهرة العظيمة والاعدلية والكثرة وحكاية الاجماع المزبورة معتضدة
بها تكون غالبة على بعض الروايات وان كان معتبرا بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنهم فى سنده فلا يضر ضعفه وهو المختلعة يتبعها
بالطلاق ما دامت فى العدة وهى مع ذلك متضمنة لما لا يقول به احد من الطائفة لانها تضمنت فى الظاهر على اعتبار وقوع الطلاق بعد تلك
الصيغة بلا فاصلة وما هذا شانه يجب طرحه ولم يبق لها من المرجحات عدا المخالفة للعامة وهى احد المرجحات المنصوصة وما قدمناه
اكثرها كيف لا وكما امرنا بالاخذ بما خالفهم امرنا بالاخذ بالاعدل والمشهور ويترجحان على السابق عددا واعتبارا ولو كان كل
عن الآخر منفردا فضلا ان يكون مع الاخرى مجتمعا مع ما هما عليه من كثرة العدد والاعتضاد بالاجماع المحكى خلافا للشيخ العامل
ضعيف وان اعتضد بفتوى جماعة من قدماء الرواة لكنهم فاسد والمنهج معارض بفتوى اجلاء الرواة القدماء وهو حمل
كان محكى وقول المص وقال الشيخ لا يقع حتى يتبع بالطلاق مؤذن برده ولعله بقرينة ما يأتى ونحوه الشرايع والقواعد وليس فى
محله وان كان احوط للاصل ولو جرد كان طلاقا عند المرتضى وعليه اكثر اصحابنا المتاخرين والقدماء وهو الظاهر للصحاح المستفيضة منها خلعها
طلاقها ومنها اذا قالت المراة لزوجها ذلك لحل له ما اخذ منها وكانت عنده على تطليقتين ومنها وكان تطليقة بغير طلاق يتبعها ومنها
الخلع والمبارات تطليقة باين وهو خارج الخطاب ويجب عند الشيخ لو قال بعد تجرد الوجوه مدخوله وهى مع ذلك اجتهاد صرف
فى مقابلة النصوص المعتبرة التى هى مع ذلك مستفيضة وبالشهرة العظيمة معتضدة ومطلق الثمرة عده من الطلقات الثلث المحرمة منها يفتقد
على الاول لا على الثانى ويصح لهذا بعض الصحاح المتقدمة وما صح ان يكون مهرا صح ان يكون فدية فى الخلع اجماعا للاية والنصوص

الطلاق

الطلاق وعوضها ويستفاد منها من جهته انه لا تقدير فيه اى فى المجعول فدية فى طرفى النقصان والزيادة بعد ان يكون متمولا بل يجوز ان ياخذ
منها ما تبذله برضاها ولو كان زايدا على ما وصل اليها منه مضافا الى الاصل والاجماع والنص الصحيح فى المبارات يوخذ منها دون الصداق
والمختلعة يوخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدى فى الكلام ونحوه غيره من المعتبرة وحيث ان الخلع معاوضة لا بد فيه من تعيين الفدية
وصفا يحصل به التعيين سواء كانت عينا مشخصة او كلية او اشارة كهذا الثوب وهذا العبد وهذه الصبرة من الحنطة مثلا بلا خلاف
فى الظاهر دفعا للغرر واقتصارا فى الخلع المخالف للاصل على القدر المتيقن بالاجماع والنص وليس فيه سوى ما يقع عليه التراضى ولا يكون
فى الاغلب الا مع التعيين باحد الامرين واطلاق العبارة كغيرها يقتضى انه لا يعتبر فى الوصف كونه رافعا للجهالة بل يكفى منه ما يحصل
التعيين وعلى هذا فلو بذلت ما لها فى ذمته من المهر جاز وان لم يعلما قدره لتعيينه فى نفسه وان لم يكن معلوما لهما واعتبر الماتن فى
بيع الغايب ذكر جنسه ووصفه وقدره مع انه اكتفى فى الحاضر بالمشاهدة وان لم يكن معلوم القدر وهو احوط وان كان فى وجه
الفرق نظر ويتفرع على هذا الشرط فساد الخلع لو وقع على الفدية معينة باحد ما مر وهو اجماع مع عدم تصورها او احدها المعين
ويحتمل على قول بعضهم خلافا للاكثر يصح وعلل بان المقصود ان يكون العوض معلوما عند المتعاقدين فاذا توافقا على شئ
بالبينة كان كما لو توافقا بالنطق وهو ظاهر لعموم النص بصحة الخلع مع التراضى بالفدية وما نحن فيه منها فيدخل فيها التى يقع عليها التراضى
البتة الا ان الاحوط الاول واما الشرايط فيعتبر فى الخالع البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد فلا خلع لغير واحد الا وما
اجماعا حتى من القايل بكونه فسخا لعموم الادلة على عدم الاعتبار بالعقود والايقاعات الصادرة من فاقد الاوصاف المزبورة
ويزيد عليها على المختار من انها طلاق فى الدلالة على اعتبار الاوصاف فى الخالع ما دل على اعتبارها فى الطلاق ويستفاد شرطها فى المختلعة
اذا خلعها بعد الدخول بها وهو الطهر الذى لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض بعد انه اجماع ايضا لعموم النصوص
منها المعتبرة لا طلاق ولا خلع ولا مبارات الا على طهر من غير جماع والصحيح عن المراة تبارى زوجها او تختلع منه بشاهدين على طهر من
غير جماع هل تبين منه فقال اذا كان ذلك على ما ذكرت نعم ومن الشرايط فى المختلعة ان تكون الكراهة منها خاصة صريحا باجماع الطائفة
والصحاح المستفيضة منها الصحيح المختلعة لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا
وطئن فراشك ولا وذنن عليك بغير اذنك وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المراة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها
وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة قال ويكون الكلام من عندها يعنى من غير ان تعلم ويستفاد منه كغيره عدم الا
الاكتفاء بالكراهة منها بلا بد من الوصول الى هذا الحد الذى فيها وهو تعديها فى الكلام بما يدل على خوف وقوعها مع عدم الطلاق فى الحرام وهو ظ
لا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا الا يقيما حدود الله وبمضمونها افتى الشيخ وغيره حتى قال الحلى فى السراير ان اجماع
اصحابنا منعقد على انه لا يجوز الخلع الا بعد ان يسمع منها ما يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولا وطئن
فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا ونحوه فى فه وهو احوط بل اولى واظهر خلافا لاطلاق العبارة والاكثر فاكتفوا بالكراهة المطلقة
ولا وجه له لما عرفت من النصوص التى هى فى خلافه ظاهرة بل ربما دل بعضها على ان لا الاكتفاء بما قلناه فى ذلك قول العامة وربما اشعر
اكثرها على اعتبار عبارات مخصوصة والفاظ فيها مسطورة الا ان اطلاق الاية واجماع الطايفة مع اختلاف تلك الالفاظ المحكية
قرينة واضحة على استحباب ما هى عليها من الهيئة ودالة على الفضيلة مضافا الى التصريح بعض المعتبرة كالمرسل اذا قالت المراة جملة لا اطيع
لك امرا مفسرا او غير مفسر احل له ما اخذ منها ونحوه غيره وبالجملة المستفاد من النصوص جملة هو اعتبار تعديها فى الكلام خاصة
تعديها بوجه دونها فى الامور المحرمة لولا البينونة واما ان ذلك بعبارة مخصوصة فلا البتة فاعتبارها كما وجدناه فى عبارة بعض
من عاصرناه فاسد بالضرورة ويتفرع على هذا الشرط فساد الخلع مع عدمه مطلقا ولو اتبع بالطلاق حيث انه يكون فى رجعيا لا باينا

ولا يجب الخلع لو قالت لادخلن عليك من تكرهه على الاظهر الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر للاصل السالم عن المعارض خلافا للشيخ و
جماعة فيجب لو قالت ذلك او خيف عليها الوقوع في المعصية لكون ذلك منها منكرا ودفعها واجب ولا يتم الا بالخلع وفيه منع مع
عدم انحصاره فيه وامكانه بالفراق المطلق فلا يجب بل يستحب في المتن ومستنده من النصوص غير واضح لان غايتها الدلالة على الا
لا الاستحباب والفضيلة نعم هو بعد متوجه من حيث المسامحة في ادلة الكراهة والاكتفاء في الحكم بها بمجرد الخروج عن الشبهة
وربما قيل باستحباب مطلق الفرقة لا الخلع خاصة وقيل بنفي الاستحباب والاقتصار على الاباحة اقتصارا على النصوص لعدم ثبوته
في دليل الكراهة كسائر الاحكام الشرعية ويصح خلع الحامل مع رؤيتها الدم ولو قيل انها تحيض لصحة طلاقها معه اجماعا كما مضى وهي
طلاق ايضا كما في المتن المتقدم فيصح معه وعن ما قيل بالعدم لعموم ما تقدم في اشتراط الوقوع في الطهر وفيه منع بناء على الفاهم
مع ظهورها في اتحادها مع المطلقة ولذا كون معها في الحكم في المسألة فقال لا طلاق ولا خلع ولا مبارات الا على طهر من غير
جماع فالاول هو الاظهر وعليه الاكثر بل عليه عامة من تأخر ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين اجماعا لانه كما مضى طلاق في
حكمه ذلك واما على القول بانه فسخ فللمعتبرة منها المتن المتقدم في اعتبار الطهر ويعتبر ايضا تجريده عن الشرط وما في معناه اجماعا
لاعتباره في الطلاق فليعتبر هنا ايضا ان قلنا بكونه طلاقا وكذا ان قلنا بالعدم لا لذلك بل للاصل ولزوم الاقتصار على المستفاد من
النص وليس له الخلع المنجز ولا بأس بشرط يقتضيه العقد كما لو شرط الرجوع ان رجعت وكذلك مع انه لا خلاف فيه واما اللواحق
فمسائل الاولى لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع المفيد للبينونة بالمرة لفقد شرطه الذي هو كراهتها للزوج بالاجماع
والمتن المتقدم مضافا الى الاجماع عليه في خصوص المسألة ويتفرع عليه انه لم يملك الفدية لاشتراطه بصحة الخلع المتقدم
على كراهة المرأة التي هي كما عرفت منتفية مضافا الى الاجماع عليه مع الطلاق لا به والمتن بعدم حل اخذها منها الا بعد الكراهة وفي
وقوع الطلاق رجعيا لو اتبع الخلع به او اكتفى بمجرد الخلع ام لا وجهان بل قولان الماتن في بعض والفاضل في عدة وجماعة منهم وهو حسن ان
الطلاق فساد البذل وعدم لزومه للطلاق والا فهو مشكل لانتفاء النص مع اقتضاء الاصل والقاعدة في المخرج عدم تحقق
القصد الى الطلاق المجرد عن البذل وانما المقصود الطلاق المعلق عليه المشروط به المستلزم فساده لفساده بخلاف الصورة
المستحسنة من حيث انتفاء هذه الشبهة فيه من حيث الحرمة فانه بها قاصد الى الطلاق المنجز البتة لعلمه بعدم حل الفدية بالمرة لا ان
في الصورة الاولى يكون البذل الفاسد سببا لوقوع الطلاق المجرد وما عداها اليه وهو غير ملازم لكونه شرطا فيه يفسد بفساده وهذا
اقوى نعم في النظر في المسألة يتفرع كون الطلاق بالعوض من اقسام الخلع وانه يشترط فيه كما هنا الزوجة لتحصل البينونة و
البينونة كالمختلعة فانه لك وهذه عدم الاشتراط بها فيه وصحة البذل وحصول البينونة بدونها عن جهد لما فيه من المنافات
دل على اشتراط البذل بالكراهة من الكتاب والاجماع والسنة ومع ذلك فافادته البينونة مخالفة للاصول الممهدة فان الاصل
في الطلاق يقتضي عدمها بل الرجعية فالخروج عنها يحتاج الى دلالة هي مع الكراهة ان وجدت ثابتة لما عرفت من اجماع الطائفة لا
لاختصاصها بالمخالعة دون الطلاق فقد ينتفي مع عدمها فلا لعدم الاجماع والنص عنها بطريق اولى لظهور فتاوى اصحابنا والنصوص
في خلافه جدا بحيث يظن اجماعهم عليه ظاهرا مع انه صرح بعض الاجلة بعدم الموافق له هنا الثانية اذا صح العقد مع الفدية كان
بائنا اجماعا فلا رجعة للخالع مطلقا كان الخلع او فسخا بلا خلاف للمعتبرة المتن المتقدم بعضها وسيأتي بعض منها نعم لو رجعت
في البذل رجع ان شاء بلا خلاف للمعتبرة منها المتن ان شاءت ان ترد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعلت والموثق المختلعة ان
رجعت في شيء من الصلح يقول لارجعن في بضعك وظاهره جواز رجوعها مطلقا كما هو الاشهر والاقوى خلافا لابن حمزة فاشترط في
جوازه لاشتراطها والرضا لانه عقد معاوضة فيعتبر فيه رضاهما ونفى عنه البأس في لف وهو اجتهاد في مقابلة النص

المعتبر

المعتبر امكان رجوعه في صحة رجوعها فان لم يعتبر رضاه لان ظاهر الرواية تلازم الحكمين ولا دليل على رجوعها مطلقا مع مخالفته
الاصل جدا مع انه في الجملة اجماع ظاهرا ولذا قال ويشترط رجوعها في العدة ثم لا يكون رجوع لكن اطلاق العبارة يقتضي جواز
الرجوع في العدة البائنة وهو مشكل لما عرفت من الادلة على اعتبار امكان الرجوع مطلقا مع انه المشهور بين الطائفة كما في
هذا فلو كانت الطلقة بائنة او رجعية ولكن انقضت عدتها لم يجز لها الرجوع البتة لعدم امكان رجوعه في البضع ولو رجعت
مع الامكان الا انها ما اعلمت الزوج حتى انقضت العدة فالاقرب وفاقا لجماعة عدم الصحة قصرا للرجعة المخالفة للاصل على
النص وليس محل الفرض ثم انه حيث ترجع المرأة في البذل تصير العدة رجعية سواء رجع ام لا لكن في ترتب الاحكام العدة الرجعية
عليها مطلقا كوجوب النفقة والاسكان وغيرها ذلك وجهان والعدة بائنة قبل رجوعها اجماعا فيصح له التزويج باخت المختلعة والرابعة
مضافا الى الاصل وصريح الصحيح في رجل اختلعت منه امرأته ايحل له ان يخطب اختها من قبل ان تنقضي عدة المختلعة
قال نعم قد برئت عصمتها وليس له عليها رجعة والتعليل ظاهر في انسحاب الحكم في البائنة مع عدم القول بالفرق ومتى تزوج بها امتنع
رجوعها لاشتراطه امكان رجوعه فيه كما عرفت وليس يمكن هنا اجماعا الا اذا طلقها بائنا في العدة فيجوز لها الرجوع ح لزوال
المانع الثالثة لو اراد مراجعتها ولم ترجع هي في البذل افتقرنا فيها الى عقد جديد في العدة كان او بعدها بلا خلاف للمعتبرة
منها الصحيح كانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب الرابعة لا توارث بين المختلعين ولو مات احدهما في العدة بلا خلاف للاصل
المقتضي له لانقطاع العصمة بينهما الموجبة لذلك مضافا الى صريح الخبر وغيره واما الخلع والمبارات فانه يلحقهما ان قال ولا ميراث
بينهما في العدة ونحوه الموثق في المبارات المبارات تبين عن ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة بينهما قد بانت ساعة كان ذلك
منها ومن الزوج ونحوه الحسن الاتي والتعليل موجب للتعدية والمبارات واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته
وبارأ الرجل امرأته وهي طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه كما يأتي والكلام في صيغتها كما في الخلع من الافتقار الى
استدعاء المرأة مع الكراهة والقبول كذلك واللفظ الدال عليه من قبل الزوج وهو ان يقول بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ولو
قال بدلا من بارأتك فاسختك او ابنتك او غيره من الالفاظ متبعا لها بالطلاق صح اذ المقتضي للفرقة التلفظ به لا بها بل لو تجردت عنها
وقال انت طالق على كذا صح وكان مباراة اذ هي كما عرفت عبارة عن الطلاق بعوض مع منافات بين الزوجين وليس الطلاق بالعوض
ايقاعا خارجا عن الخلع والمبارات بل هو اما خلع او مبارات فان قصد به الخلع وجمع شروطه وقع خلعا كما لو قصد مبارات لو قصد
مع استجماع شرائطها ولو جمع شروط احدهما انصرف اليه ولو انتفت شروط كليهما وقع باطلا او رجعيا لما مضى من انحصار الطلاق البائن
بالعوض في الامرين خلافا لمن شذ وقد مضى فاستوجه الصحة مع البينونة حيث لم يقصد به احدهما لعموم الادلة الدالة على جواز
الطلاق مطلقا وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البائن وفيه وجه ضعفه من اتفاق الطائفة واستفاضة المعتبرة بفساد البذل مع عدم
كراهة المرأة وفساده بذلك كما هو الفرض هنا اما مستلزم لفساد الطلاق المترتب عليه ايضا كما قيل او موجب لعدم البينونة وان صح
الطلاق كما قاله الاكثر لخروجه عن الامرين المنحصر فيهما الطلاق البائن بالبذل بمقتضى النص وعموم الادلة لا يستفاد منه سوى الصحة
البينونة اللهم الا ان يقول بحصول الصحة دون البينونة لكن فيه منافات لما قدمناه عنه وكيف كان فهي اي المبارات تمتاز عن الخلع بانها
تترتب صحتها على كراهة الزوجين كل منهما صاحبه بلا خلاف بل عليه الاجماع كما حكاه جماعة ويدل عليه بعض المعتبرة المنجبر قصور سنده بعمل
في تفسيرها بالشهرة كاعتضاده الدلالة بها فلا ضير انه لم تكن صريحة وهو الموثق عن المبارات كيف هي قال يكون للمرأة على زوجها شيء من
صداقها او من غيره يكون قد اعطاها بعضه ويكره كل واحد منهما صاحبه فتقول المرأة ما اخذت منك فهو لي وما بقي عليك فهو لك
وابارئك فيقول لها الرجل فان انت رجعت فيما تركت فانا احق ببضعك ويستفاد منه كغيره اعتبار صدور القول المذكور من الزوج

وهو احوط وان لم يذكره من الاصحاب احد ولهذا حمله على الاستحباب واما دعوى ان التنبيه للمراة على عدم جواز ارتجاعها البذل صح
امكان رجوع الزوج في البضع معتبر ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الا انه لم نقف فيه على مخالف صريحا وبالاجماع صرح جماعة
وهو الحجة فيه خاصة لا النصوص فانها في عدم الاشتراط ظاهرة بل صريحة كالحسن المبارأة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث
بينهما لان العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج لكنها شاذة والظاهر منها لعدم الصراحة للتأويل بالحمل على المبارات
الشرعية المستجمعة للشرائط التي منها الاتباع بالطلاق قابلة والصريحة غير مقاومة للاصل والاجماعات المحكية المتمحضة بحسب السند قاصرة
فليس عما ذكره الاصحاب مندوحة وان لم يوجد لما ذكروه من الاخبار شاهد ولا قرينة كما اعترف به جماعة والذي يختلج بالعقل الكليل والفهم
العليل امكان الاستناد لما ذكروه الى الحسن عن المراة تبارئ زوجها او تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه
بذلك او هي امراته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه الان قال قلت انه قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك اذا
خلع الخبر لما مر من ظهوره في الشرطية وظهور قوله فعلى هذا يفهم منه ان عدم اشتراط الاتباع بالطلاق المشار اليه بذلك مخصوص بالخلع
يلزم منه ثبوته في المبارات المسؤول عنها ايضا والا لما كان لتخصيص النفي بالخلع وجه اصلا نعم ربما ناقاه الحكم بالبينونة فيه ومنافاة الاتباع فيها في
هذه الرواية ولكن يمكن تخصيصه بالخلع خاصة على توجيه الحكم المزبور الى المبارات لضعفها المصلحة ولا بعد في ذلك بعد مثل ذلك بعد
قيام القرينة وذيل الرواية مضافا الى الاجماع الطائفة فلا اشكال في المسألة بحمد الله سبحانه والشرائط المعتبرة في كل من الخالع والمختلعة شرط
هنا بالاجماع والمعتبرة الدالة على ان المبارأة طلقة بائنة فيعتبر فيها وفي المباري ما يعتبر في المطلق والمطلقة كما في الخلع مضافا الى صريح الحسن
لا طلاق ولا خلع ولا مبارات ولا خيار الا على طهر من غير جماع وفي اخرها يدل على انه يعتبر في المبارأة حضور شاهدين الحديث لذلك لا اخبار
وكذا يثبت احكام الخلع هنا الا ما وقع عليه الاستثناء ومنها انها طلقة بائنة لا رجوع للزوج الا ان يرجع الزوجة في البذل ولا رجوع
لها فيه الا مع امكان رجوعه في البضع فاذا خرجت من العدة فلا رجوع لها لما مضى هنا وفي الخلع ايضا قيل الا ان الاولى هنا اشتراط الرجوع
في البضع لو رجعت للموثق المتقدم مضافا الى الحسن المبارات ان تقول المراة لزوجها لك ما عليك واتركني فيتركها الا انه يقول لها فان ارتجعت
في شيء منه فانا املك ببضعك ولا معارض لها في البين انتهى وليس فيها سوى اشتراط الزوج رجوعه في البضع لو رجعت في البذل وهو غير
اشتراطها الرجوع في البذل فلا يكون فيها حجة على الحكم المجوزين لوجوبها هذه ومن اشتراطها الرجوع مطلقا وان لم يرض الزوج بل ظاهرها
جواز رجوعها مطلقا ولو مع علم شرطها ورضاء من الوقوع اصلا فاذا ما هو الاشهر اقوى ثم ان اطلاق العبارة باعتبار شروط المختلعة في
المبارأة جرى على طريقة الاصحاب حيث لم يشترطوها في المختلعة عدا مجرد الكراهة للاصل والاطلاق وخصوص الحسن المبارأة يؤخذ منها
دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تتعدى في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها ويجوز ان يعاديها بقدر ما وصل اليها
منه من تمام المهر فما دون على الاشهر الاظهر للاصل والحسن لا يجوز ان يأخذ منها الا المهر فما دونه وليس في سنده اشتراك كما ظن وعلى تقديره
بالاصل والشهرة منجبر ومتجه بذلك على الحسن المتقدم قويا وان عمل به الصدوق والعماني كما حكي مع انه حسن في المتن فلا يعارض
الضعيف المنجبر بما مر مع ظهور احتمال كونه من الحسن واما القدح فيه بالقطع فليس على ما ينبغي لاسناده الى ابي جعفر عليه السلام في الكافي وهو
احتياط … الذي قطع فيه كيف كان هما نص في انه لا يحل له ما زاد عنه مع انه ايضا اجماعي وهو احد الفوارق بين المقام والخلع

كتاب الظهار

كتاب الظهار وهو فعال من الظهر اختص به لاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراة مركوب الزوج والمراد به هنا تشبيه
المكلف من يملك نكاحها بظهر محرم عليه ابدا بنسب او رضاع بل مصاهرة ايضا وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله سبحانه وانهم
ليقولون منكرا من القول وزورا لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف فلا يقتضي كونه عن هذا الذنب المعين
لكن المستفاد من بعض المعتبرة تعلقه به لا انه بالنظر الى المظاهر الذي نزلت الاية في شانه وينعقد بقوله انت علي كظهر امي قاصدا اليه اجماعا

والنصوص

والنصوص به لكنها متفقة بذكر هذه العبارة التي لم تختلف فيها حروف الصلة لكن ظاهر الاصحاب الاتفاق على الانعقاد وان اختلفت
حروف الصلة بان يقول انت بهذه او زوجتي او فلانة وعلى بمعنى او عندي او معي بل صرح بالاجماع بعضهم وهو الحجة فيه
مع امكان التمسك باطلاق الاية به يصح ما عن الاكثر من الانعقاد ولو مع حذف الصلة كان يقول انت كظهر امي خلافا للتحرير
فاستشكل فيه لعدم الصراحة واحتمال ارادة التحريم على غيره ورد بالبعد وكفاية الظاهر وهو حسن ان قام دلالة على الكفاية والا
فاصالة الاباحة ينافيها بل يرجع الى الصراحة كما في الطلاق ولا ريب ان ما ذكره احوط وكذا يقع لو شبهها بظهر امراة ذي رحم مطلقا
نسبا كان او رضاعا على الاشهر الاقوى بل ربما اشعر عبارة الطوسي والمهذب بالاجماع عليه هنا وهو الحجة مضافا الى الصحيحين في
احدهما عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم ام او اخت او عمة او خالة ولا يكون الظهار في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامراته
وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الثاني الرجل يقول لامراته انت علي كظهر عمته او
خالته قال هو الظهار وعموم الاول يشمل المحرمات الابدية ولو بالمصاهرة وبه افتى له وافقه جماعة ولا يخلو عن قوة خلافا
للحلي فيمن عدا الام النسبية مطلقا فنفاه اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد الكتاب وما اجمع عليه الاصحاب وهو حسن على اصله فرع
على غيره لمكان الصحيحين نعم في الحسن يقول الرجل لامراته انت علي كظهر اختي وعمتي وخالتي فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا
لحرام ورده بانه لا دلالة فيه على نفيه مع انه اجاب بالتحريم وفيه نظر فان ظاهره فيما ذكره لا يمكن ان ينكر نعم ما ذكره يحتمل قلت
الدلالة لا صريحة ومع قصورها لو دلالة عن المقاومة للخبرين مع تعددهما واعتضادهما بالفتوى وبالاجماع الذي وافقه غيره
لكن عمم الام للرضاعية لعدد قوام عليها حقيقة او لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيهما نظرهما الاول ووافقه القاضي
في تخصيص الام بالنسبية كما حكي الا انه عدى الحكم الى من عدا الام النسبية من ذوات الارحام نسبا مما كان في التخصيص بالنسب الى
ما مر من الاصل وفي التعميم الى من عدا الام بالصحيحين واما عدم عمومهما بما يوجب التعدية الى المحرمات رضاعا المتبادر المحرم النسبي
من ذي محرم وعمة واخت وفيه نظر لعدم حكم للمتبادر مع العموم اللغوي وما في حكمه فهو ضعيف كموافقة الاكثر له في عدم
التعدية الى المحرمات بالمصاهرة لعموم كل ذي محرم لها مضافا الى الاشتراك في العلة وهي كونه منكرا وزورا كذا ذكره شيخنا
العلامة ولعله لا يخلو عن مناقشة ولو شبهها بكلها كانت مثل امي او بغير الظهر من اعضائها كما لو قال انت كشعر امي او يدها او شبه
عضوا منها بكلها كان يقول يدك كامي او بامد محل الوفاق والنص المعتبر مضافا الى النظر الى الاشتقاق وظهور الحسن المتقدم في
الحصر في التشبيه بالظهر حيث سئل عن الظهار وانه كيف هو فاجاب بانت حرام مثل ظهر امي وقيل يقع لاعتبارات قياسية غير
مسموعة في نحو المسألة نعم للمصير الى الوقوع في الثاني خاصة وجه ليس بعيد وان سدير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل
يقول لامراته انت علي كشعر امي او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار ونحوها اخرى لكن فيهما كالثانية ضعف
ومع ذلك موافقة للعامة كما في الانتصار فلا يجترئ بها عن الاصل سيما مع اعتضاده بالشهرة والاجماع المتقدم ويعاد من به
الاجماع المدعى في … على الوقوع في الثاني لو تمسك به مع انه موهون بمصير الاكثر الى الخلاف لكن الاحوط ذلك بل الوقوع مطلقا
سيما لو شبهها بظهرها لاحتمال الوقوع فيه بالتحري وان كان لا يخلو عن نظر جدا ويشترط فيه ما يشترط في الطلاق فيعتبر ان يسمع نطقه
شاهدا عدل بلا خلاف بل في الانتصار وعن الحلي عليه الاجماع وهو الحجة كالمعتبرة المستفيضة العامة والخاصة منها لا ولي الحسن لا
يكون الظهار الا على موضع الطلاق ونحوه غيره ومن الثانية الحسن وغيره لا يكون ظهار الا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين
وظاهرها الاكتفاء في الشهود بالاسلام الا ان ظاهر الاول وصريح الاصحاب اعتبار العدالة كاعتبارها في شهود الطلاق وعليه يحمل
اطلاق الثاني مضافا الى الاستقراء الكاشف عن اعتبارها في الشهود مطلقا فلا وجه لنظر بعض من تاخر فيما ذكر وفي صحته مع التعليق

على الشرط كان يقول انت علي كظهر امي ان فعلت كذا بغير قاصد للزجر او البعث فانه مع القصد اليهما يمين لم يقع اجماعا فتوى ونصا كما يأتي روايتان باطلاقهما اختلف الاصحاب الا ان اشهرهما كما هنا وفي اللمعة بيان بين متأخري اصحابنا الصحة بعد تحقق الشرط واختاره من المتقدمين الصدوق في والطوسي وجماعة وهو مع ذلك صحيح السند متكثر العدد ففي الصحيح الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعد والذي يكفر بعد المواقعة هو الذي يقول انت علي كظهر امي ان قربتك ونحوه صحيحان معتضدان كالاول باطلاق الاية والنصوص وثانيهما عدم الصحة اختاره المرتضى في الانتصار مدعيا عليه الاجماع ونسب الاول الى باقي الفقهاء واختاره ابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين الماتن في يع والمقداد في التنقيح وغيرهم وهو الاقوى للاصل وضعف الاطلاق الاية والنصول ولا يتم للمظاهر بشرط انه مظاهر وعلى تقديره فليس بمتبادر ويؤيده ملاحظة شأن نزول الاية وللاجماع المحكي والمعتبر المتضمن بالعموم والخصوص عن الاول الصحيح المتقدم لا يكون الظهار الا على موضع الطلاق ونحوه غيره ولا طلاق بشرط اجماعا وعن الثالث الخبران المعتبران احدهما بوجود جملة من المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر ارساله قلت لابي الحسن اني قلت لامرأتي انت كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء الخبر والثاني وان ضعف الا انه كالاول لو كان كذلك بالشهرة العظيمة بين القدماء كما يفهم من الحلي بل والمتأخرين ايضا كما يفهم من يع والاجماع المتقدم ومخالفته للعامة معتضد مضافا الى الاصل القطعي الذي لا يخرج عنه بسوى الصحاح المتقدمة وحملها على التقية لما عرفته من كلام المرتضى متعين ودعوى اعتضادها بالشهرة المتأخرة واطلاقات الكتاب والسنة بما عرفت مدفوعة هذا مع ان الاطلاقات لو كانت تنهض حجة للزم الصحة بالتعليق على الصفة والمدة ولم يقل به اكثرهم وان خالفهم ط فتأمل هذا ولا ريب ان ما ذكروه احوط وان كان ما قدمناه اقوى واظهر ولا يقع في يمين اي اذا جعل جزاء على فعل او ترك قصدا للزجر او البعث وهو الفارق بينه وبين الشرط فان المقصود منه مجرد التعليق لا احد الامرين وربما يفرق ايضا بعدم تعلق اليمين بفعل غير المكلف وط بخلاف الشرط فقد يتعلق والاصل في عدم الوقوع بعد الاصل الاجماع المستفيض النقل والمعتبرة المستفيضة منها الصحيح لا يكون في يمين و علل ايضا بالنهي عن اليمين بغير الله سبحانه وفيه نظر فان تعلق النهي بمثله لا يستلزم الفساد كيف لا والظهار من اصله منهي عنه اجماعا ومع ذلك هو في الجملة صحيح اتفاقا وكذا لا يقع لو قصد به الاضرار لو وجد وفاقا للنهاية والعلامة وجماعة بل ادعى عليه الشهرة في الكفاية ولا يخلو من قوة للاصل وبعض المعتبرة المنجبر ضعف سنده بالجهالة بان فيه من اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفيه لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا غضب خلافا لظاهر المفيد والاسكافي والحلي فاطلقوا الوقوع ولم يقيدوه للعموم وهو وجيه الا ان تصح الشهرة تخصيصه بالرواية وتصلح للعموم مخصصة ولا يجوز اعتبار السند مع علم الصحة غير معلوم الصلاحية لتخصيص مثل عموم الاية والسنة المقطوع المخصص بها الا انا لا نتمسك بها في المسألة و لا ريب ان الوقوع احوط ان لم يكن اقرب وكذا لا يقع في حال الغضب مط وان لم يرتفع معه القصد اصلا ولا سكر بلا خلاف في الاخير بينها وهو حجة فيه كالادلة القاطعة في الثالث والصحيح في الاول الظهار لا يقع على غضب مضافا الى المعتبرة المتقدمة و بذلك يخص العموم ويعتبر في المظاهر البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد بلا خلاف في الاربعة لعموم الادلة وخصوص ما دل على ان الظهار كالطلاق ولا يقع الا حيث يقع ونفي ما دل على اعتبارها في الطلاق مضافا الى الخصوص المستفيض في الرابع ففي الصحيح في بيان الظهار ويقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار ونحوه في الموثق وغيره فلا اشكال في شيء من ذلك الا على القول بجواز طلاق المراهق فالمتجه عليه صحة الظهار ايضا الا انه لا خلاف في العدم هنا ولعله لكون مورد الاية والرواية انما هو المكلف ولذا وصف بالمنكر والزور ووجب

لاجلها

لاجلها الكفارة وليس شيء منها جاريا في الصبي اصلا ثم في اقتصار الماتن كغيره في الشرائط هنا على الاربعة اشعار بدلالة على عدم اعتبار الحرية والاسلام وصحته من العبد والكافر وهو اجماع في الاول للعموم ومع ذلك منصوص في الصحيح وغيره عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف ما على الحر من الصوم وليس عليه كفارة صدقة ولا عتق ومذهب الاكثر في الثاني للعمومات مع انتفاء المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه خلافا للشيخ فاستقرب المنع لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه الفئة وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا تتوقف على اعتقادها والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه بها وانما تقع منه بالملة لفقد شرط مقدور مضافا الى اختصاص ما ذكر بصورة استمرار كفره اما لو اسلم بعد الظهار فليس ذلك بجار فيه ويعتبر في المظاهرة ان تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضرا او في حكمه ومثلها تحيض بلا خلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى الاصل والمعتبرة المتقدمة المنزلة للظهار منزلة الطلاق المعتبر فيه ذلك اتفاقا فتوى ونصا وخصوص الصحيح عن الظهار فقال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي الخبر وقد مر ونحوه اخر وفي اشتراط الدخول بها تردد من العمومات كتابا وسنة المقتضية للعدم ومن ان المروي في الصحيحين الاشتراط ففي احدهما في المرأة التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي الثاني عن مملوك ظاهر من امرأته قال لا يلزمه شيء ولا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وبهما يخص العموم القطعي لجواز تخصيصه بمثلهما والا فالعدم اقوى كما هو مختار الحلي والمرتضى لان ذلك اصلهما الا ان الاول اقوى وفاقا لاكثر اصحابنا وفي الاصل ايضا وقد حقق الكلام في تحقيقه في الاصول مستقصى وانه يجوز العمل به مط وان لم يشتهر المخصص بين اصحابنا ومع اشتهار العمل به كما هنا يجوز العمل به بطريق اولى بل لا محيص عنه جدا كيف لا وعدم صحته مستلزم لعدم جواز تخصيص عموم الكتاب ونحوه بشيء من الاحاد اصلا الا ما اجمع عليه او حفت به القرائن القطعية والاقتصار عليهما كاد ان يلحق بالفساد جدا فاذا اعتماد الاكثر هنا اقوى ثم اقوى واما ما ربما يتوهم هنا من التأييد للخلاف بما مضى من المعتبرة المنزلة للظهار منزلة الطلاق ولا يشترط فيه ذلك اتفاقا ونصا فينبغي ان يكون الظهار كذلك ايضا فتوهم ظاهر الوهن كما لا يخفى فان مقتضاها ليس الا ان الظهار لا يقع الا حيث يقع الطلاق وليس فيه دلالة على انه حيث يقع الطلاق يقع الظهار وهو ط كما لا يخفى وفي وقوعه بالمستمتع بها قولان مضى ذكرهما في بحث التمتع وان اشبههما واشهرهما الوقوع وكذا القولان في وقوعه بالموطوءة بالملك واشهرهما بين المتأخرين انه كالاول وهو اظهر للعمومات وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر كفارات وفي الموثق بل الصحيح عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء ونحوه الحسن كالصحيح وقريب منها الصحيح عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم خلافا لجماعة من القدماء فاختاروا العدم للاصل ويضعف بما مر وبان المفهوم من النساء الزوجة ومنه منع ولو سلم فهو السبب فيهما وفيه انه لا يخصص وللخبر فيمن ظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء وفيه قصور سنده عن المكافأة لما مر جدا وان اعتبر بوجود المجمع على تصحيح رواياته في سنده فلا يضر جهالة راويه مضافا الى القصور عددا عن ذلك ومخالفته للعمومات والشهرة العظيمة وان كانت متأخرة مع احتماله للتقية ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها وفيه ان نقل الجاهلية لا حجة فيه مع انه قد نقل انهم كانوا يظاهرون من الاماء ايضا ولو سلم فعموم المعتبرة القائلة انه كالطلاق كان اجود الا انه مخصص ومأول بما مر لكونه في الصحيحين اظهر وفي الكفاية نسبة الى والمروي فيها كالحرة سيما بعد الحكم بالوقوع مرجح السابق نوع اشعار بالتردد وليس في محله وهنا مسائل سبع الاولى الكفارة تجب بالعود لا بمجرد الظهار بالكتاب والسنة

واجماع العلماء كما حكاه بعض اصحابنا دعوى ارادة الوطي على الاظهر الاشهر للاية فان الظاهر في معنى العود منها ارادة استباحة الوطي الذي
حرمه الظهار كما صرح به المرتضى وجماعة وحكاه عنهم بعض الاجلة وللصحيحين في احدهما عن الظهار متى يقع على صاحبه فيه الكفارة
فقال اذا اراد ان يواقع امرأته قلت فان طلقها قبل ان يواقعها اعليه كفارة قال لا سقطت الكفارة وفي الثاني عن الرجل يظاهر من
امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها قال ليس عليه كفارة قلت فان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر قلت فان فعل عليه شيء قال
اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة خلافا للاسكافي فيما اذا اقام على امساكها بعد الظهار
بالعقد الاول زمانا وان قل فاوجب به الكفارة وان لم يرد الوطي قال لان العود انما هو المخالفة وهي متحققة بذلك واجيب
بان بقاءها في عصمته لا ينافي تحريمها عليه وانما ينافيه ارادة الاستمتاع او نفسه والثاني غير مراد اجماعا ولقوله ثم من قبل
ان يتماسا فتعين الاول هذا وفي الحسن وغيره تفسير العود بغير ما عليه الاصحاب من ارادة الوطي كما عليه المشهور او المخالفة
كما عليه الاسكافي وهو ان قوله ثم يعودون لما قالوا يعني به ما قال الرجل الاول لامرأته انت علي كظهر امي فمن قالها بعد ما عفى
الله تعالى وغفر للرجل الاول فان عليه تحرير رقبة الاية الا انها يستفاد من بعض الروايات ما قدمنا كالمرسل في رجل ظاهر فقال
سقط عنه الكفارة اذا طلق قبل ان يعاود المجامعة الخبر وكيف كان لا مخالفة فيه للمشهور من حيث الثمرة الثابتة بالصحيحين
يستفاد من صريحهما مضافا الى الاصل ما هو الاشهر الاقوى انه لا استقرار لوجوبها بمجرد الارادة بحيث يلزم مع انتفائها بل وجوبها
شرطي بمعنى تحريم الوطي حتى يكفر خلافا للتحرير فقال بالاستقرار لتعليقه على العود بمجرده بناء على التفسير المشهور واجيب بان العود
منه انما هو نقض التماس عليها مع انها مقيدة بقبلية التماس في الاية من الامور المضافة بقرينة التي لا تتحقق الا بالمضاف اليه
في اضافة الارادة في العبارة الى الوطي خاصة اشارة بل دلالة على عدم ترتب الكفارة بارادة مقدماته من اللمس والقبلة وهي
اصح القولين واشهرهما في المسألة بل عن الحلي نفي الخلاف عنه بناء على الاصل وتقييد المسيس هنا بل مطلقا بالوطي خاصة في المعتبرة
منها الحسن ان المفسران للعود بما قدمنا فادنيها ان عليه تحرير رقبة من قبل ان يتماسا يعني مجامعتها ومنها الصحيح الاول من
الصحيحين الشرط في وجوب الكفارة ارادة المواقعة التي هي الجماع بالضرورة الدال بمفهومه على عدم الكفارة عند عدمها هذا
مع استفاضة المعتبرة بترتب الكفارة على المواقعة الظاهرة في الحصر ولا يبعد كونها متواترة هذا مع ان المبادر من غير في
عادة ذلك البتة ومنه يظهر ضعف القول بترتب الكفارة على مطلق المسيس ولو كان نحو قبلة كاللمس ونحوه وتحريم غير المسيس
لعله لذلك واما الاستناد له الى تنزيلها منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة مع استلزامه حرمة النظر بلذة وليس في الادلة
عليها بوجه مع عدم مصير المخالف فيه اليه واعلم انه انما يحرم الوطي عليه بالظهار لا عليها الا اذا تضمن الاعانة على الاثم
فيحرم لذلك لا للظهار ولو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه واستحلته وهو نائم مثلا لم يحرم عليها لثبوت الحل
له بدليل والاصل بقاؤه الثانية لو طلقها وراجع في العدة لم تحل مجامعتها حتى يكفر اجماعا حكاه جماعة لاطلاق الاية وصريح بعض
المعتبرة الاتية وما ينافيه باطلاقه مما يأتي محمول على الصورة الثانية بما مر والمعتبرة المفصلة واما لو طلقها بائنا او رجعيا
وتخرج من العدة فاستأنف النكاح ففيه روايتان اشهرهما واظهرهما انه لا كفارة عليه ففي الصحيح عن رجل ظاهر امرأته
ثم طلقها قبل ان يواقعها بانت منه اعليه كفارة قال لا وفيه كالخبر بل الحسن عن رجل ظاهر من امرأته ثم طلقها تطليقة فقال
اذا طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار قيل له فله ان يراجعها قال نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب
على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يخلو اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار من قبل
ان يمسها قال لا قد بانت منه وملكت نفسها وعليها يحمل اطلاق الصحيحين في المظاهر اذا طلق سقطت عنه الكفارة والموثق

الثانية

الاخرى

الاخرى الحسنة عن رجل ظاهر امرأته ثم طلقها بعد ذلك بشهر او بشهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه الكفارة
للظهار الاول قال نعم الخبر وقد عمل به الديلمي والحلبي وفيه قصور سندا وعددا عن المقاومة لما مر جدا ومع ذلك محتمل للتقية وبها
اجاب عنه الشيخ قال لانه مذهب جماعة من العامة والاجود حمله على الاستحباب كما ذكره جماعة او على صورة ارادة الفرار بالطلاق من
الكفارة للخبر ان كان انما طلقها لاسقاط الكفارة عنه ثم راجعها فالكفارة لازمة له ابدا اذا عاود المجامعة وان كان طلقها
ولا ينوي شيئا من ذلك فلا بأس ولا كفارة عليه الا انه مع قصور سنده بالارسال وضعفه عن المقاومة لما مر شاذ لا يلتفت
اليه ومع ذلك فاطلاق نفي الكفارة فيه بعد الرجوع مع عدم قصد الفرار مخالف للاجماع بالضرورة الا انه يمكن تقييده بصورة
تحقق البينونة الثالثة لو ظاهر من اربع نسوة بلفظ واحد وكلمة واحدة فقال انتن علي كظهر امي لزمه اربع كفارات على الاظهر
الاشهر بين الطائفة لاطلاق الاية والسنة وخصوص المعتبرة اصحها الصحيح في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد
فقال عليه عشر كفارات وفي رواية موثقة ان عليه كفارة واحدة عمل بها الاسكافي ولقصورها سندا وعددا عن المقاومة لما
مر جدا حملها الشيخ على الوحدة الجنسية ولا بأس به وان بعد جمعا بين الادلة وكذا البحث لو كرر ظهار المرأة الواحدة يلزمه بكل مرة
كفارة على حدة لبعض ما مر وللمستفيضة منها الصحاح في احدها عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال عليه مكان
كل مرة كفارة ونحوه الباقي واطلاقها كالعبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين تراخي احدهما عن الاخر او توالينا بقصد التأكيد
لا تعدد المشبه بها كالام والاخت ام لا تخلل التكفير بينها ام لا اختلف المجلس ام لا وهو الاظهر الاشهر بين الطائفة خلافا للطوسي
في المتوالين مع قصد التأكيد فواحدة مطلقا وللاسكافي فيما اذا اتحد المشبه بها مع عدم تخلل التكفير فواحدة مطلقا ولغيرهما
فيما اذا اتحد المجلس فكذلك مطلقا ولم اقف لهم على حجة سوى عدم الخلاف الذي ادعاه الاول والصحيح الذي احتج به للثالث في رجل ظاهر
من امرأته اربع مرات في مجلس واحد قال عليه كفارة واحدة وهو كالاول قاصر عن المكافاة لما مر فليطرحا او يؤولا الى ما يؤول
الى الاول هذا وفي الاول وهن لمصير الاكثر الى خلافه وفي سند الثالث ركاكة واشتراك عند جماعة وقد حمله الشيخ على ما حمل عليه الرواية
السابقة من ارادة الوحدة الجنسية لا الشخصية الرابعة يحرم الوطي قبل التكفير اتفاقا فتوى ونصا كتابا وسنة فلو وطئ عامدا
لزمه كفارتان احداهما للظهار والاخرى للمواقعة بلا خلاف بين الطائفة الا من الاسكافي فلا يجب بالمرة الاولى اصلا واما الثانية
فكذلك الا مع القدرة على العتق والصيام واما الاطعام فلا يجب في الثانية ايضا ولم نقف له على شاهد نعم في الصحيح وغيره قلت ان واقع
قبل ان يكفر قال يستغفر الله تعالى ويمسك حتى يكفر وهو مع قصوره سندا الثاني ليس بنص في المطلوب بل ولا ظاهر وعلى تقدير الظهور
فليس فيه التفصيل المذكور فاذا هما شاذان ومع ذلك معارضان بالمعتبرة المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة منها الصحيحان في احدهما
حتى يكفر قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم يعتق ايضا رقبة وفي الثاني اذا واقع
المرأة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ونحوهما الثالث وهو وان قصر سنده بجهالة الراوي الا ان فيه المجمع
على تصحيح رواياته مع انجباره بالشهرة ومفهوم الصحيح ليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل فانما عليه كفارة واحدة وربما حمله
جماعة وظاهر العبارة اعتبار التعدد في الجاهل ويدل عليه الاصل ايضا مع انتفاء المانع لاختصاص المعتبرة المتقدمة بحكم السياق في
والمتبادر منها العامد ومنه يظهر وجه انسحاب الحكم في الناسي وان اختص النص بالجاهل مضافا الى الاعتبار والاجماع المركب مع
احتمال التعدي منه اليه بالفحوى لكنه جدا هذا وفي تفريع الماتن تعدد الكفارة على الحرمة مناقشة لعدم التلازم بينها وبين الكفارة
فالاجود ابدال الفاء بالواو ولو كرر الوطي لزمه لكل وطئ كفارة مطلقا كفر عن الاول ام لا على الاشهر الاقوى لاطلاق ما مضى خلافا لابن
حمزة في الثاني فاكتفى فيه بالواحدة لضعف حجته عليه الخامسة اذا اطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر اجماعا لما مضى ولو علقه بشرط

الخامسة

من غيره وجه بيمين لم يحرم حتى يحصل الشرط فيحرم ح ان قلنا به ويجب الكفارة لو اراد الوطى ثانيا وفاقا للاكثر للاصل وصريح ما دل
على تحقق التحريم به وهو الص الظهار ضربان احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة والاخر بعدها ونحوه غيره فالذى يكفر قبل المواقعة
الذى يقول انت علىّ كظهر امى ان فعلت كذا فقال بعض الاصحاب وهو الشيخ فى ية والضرب الثانى لا يجب فيه الكفارة الا بعد ان يفعل و
شرط انه لا يفعل ويواقعها وهو بعيد اذ لا وجه له مع مخالفته ما مر لعدم ترتب الظهار عليه وفيه ايضا اذ كان الوطى هو الشرط كما فى
الص المتقدم ولكن حمل عبارته عليه يحكم ثم ان كان هو الوطى تحقق بالنزع فيحرم المعاودة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على
اصح القولين حملا على المتعارف خلافا للشيخ فاوجبها باوله اذ من صدق الوطى بنا على ان الاستمرار وطى ثان ويضعف بما مر السادس
اذا عجز عن الكفارة وخصالها الثلث وابدالها ان قلنا بها سوى الاستغفار قيل فهو مذهب الاكثر وقد صرح به جماعة يحرم وطيها حتى
يكفر اخذا بظاهر الكتاب والسنة والثانى الصحيح الص كل من عجز عن الكفارة التى يجب عليه من عتق او صوم او صدقة فى يمين او نذر
او قتل وغيره فالاستغفار له كفارة ما خلا يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرم
عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المراة ان يكون معها ولا يجامعها وقيل لا من الحلم عنى بالاستغفار وهو مختار
الفاضل فى لف تمسكا باصالة البرائة وان ايجاب الكفارة مع العجز عنها تكليف بغير مقدور فيكون مدفوعا والموثق بل الص ان
الظهار اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزا ذلك عنه من الكفارة فاذا
وجد السبيل الى ما يكفر به من الايام فليكفر وفى الجمع لانقطاع الاول بادلة الظهار المثبتة لما يضاده فالاصل يقتضى بقائه وانه فى
الثانى بعدم التكليف بالكفارة نفسها ابتداء بل هو بعد ارادة الوقاع ومع عدمها لا تكليف بها اصلا كما مضى الص ان تعليق التكليف ح
بها انما هو لما يجب على المظاهر فيه المواقعة فالامر بها يستلزم الامر بالكفارة ولو من باب المقدمة فلو لم يجتزئ بالاستغفار لكان
لزم ما تقدم من الملازمة وهو التكليف بغير المقدور البتة لكن قد منع التكليف بالمواقعة فى هذه الصورة من حيث توقفها على الكفارة غير
مقدورة وعلى تقدير التنزل من ظهور المنع يقوله لا اقل من احتماله وعدم القدرة على الكفارة كما يمكن صيرورته قرينة للاجتزاء بالاستغفار لا
وكذا يمكن … على عدم التكليف بذى المقدمة وترجيح الاول على الثانى موقوف على دليل لا لترجيحه فى المقام مفقود
هذا مع عدم جريان ذلك فى التى لم يجب على المظاهر وطيها كالامة والمتمتع بها على القول بوقوع ظهارهما كما هو مذهب الخصم والا
الاقوى كما مضى والدليل اخص من المدعى واما الخبر فمع قصور سنده لعدم معلومية صحته معارض بالصحيح المتقدم وهو اقوى منه
بمراتب لظهوره وصحته نظرا الى … اشتراك الراوى بين الثقة وغيره … فى وثاقته مع اعتضاده بظاهر ما مر من الكتاب والسنة وفتوى
الاكثر التى هى اقوى المرجحات كما مر وغيره فتفرد ذا اصلا ظهر ومع ذلك فهو احوط السابع ان لم يرد الوقاع وصبرت المظاهرة
عليه فلم ترافعه الى الحاكم فلا اعتراض لاحد فى ذلك لان الحق لها فجاز اسقاطها له حرمها مضافا الى الاصل وكذا لو لم تكن ذات حق كا
الموطوئة بالملك والمتمتع بها وان طالبته حبلا واما اذا كانت ذات حق ولم تصبر فرافعته الى الحاكم خيره بين العود والتكفير و
بين الطلاق فان امتنعهما كان مدة تربص التى ينظره فيها ثلثة اشهر من حين المرافعة وعند انقضائها مع عدم اختياره احد الامرين
يحبس ويضيق عليه فى المطعم والمشرب بان يمنع عما زاد على سد الرمق حتى يفى او يطلق ويختار احد الامرين ولا يجبر على احدهما بل
بعينهما ولا خلاف فى شئ من ذلك بل فى … الاجماع عليه وهو الحجة فيه دون الموثق عن رجل ظاهر من امرته قال ان اتاها فعليه
عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا والا ترك ثلثة اشهر فان فاء والا اوقف حتى يسئل الك حاجة فى
امراتك او تطلقها فان فاء فليس عليه شئ وهى امرته وان طلقها واحدة فهو املك برجعتها لقصوره عن افادة المدعى تماما مضافا
الى قصور سنده فلا يصلح حجة للكل مع تضمنه لكثير مما لم يقل به احد ويتطرق الاشكال الى العمل باطلاقه من حيث شموله لغير ذات حق

ولصاحبته

ولصاحبته مع عدم فوت شئ من حقوقها كما اذا رافعته عقيب الظهار بلا فصل بحيث لا يفوت لها الواجب من الوطى بعد المدة [المضروبة]
فان ساير الحقوق غير مناف للظهار لكنه كما ترى مدفوع بالوفاق ويعكوف الكل على العمل عليه ولعل مستندهم فى الحبس و [التضييق]
عليه فى المطعم والمشرب الخبران المتضمنان لذلك فى المولى كما ياتى مع عدم تعقل الفرق بينه وبين المظاهر مضافا الى شهادة
الاعتبار فتدبر جدا كتاب الايلاء وهو مصدر آلى يولى اذا حلف مط كذا لغة واما شرعا فهو الحلف على ترك وطى الزوجة

كتاب الايلاء

الدائمة المدخول بها قبلا او مط ابدا او مط من غير تقييد بزمان او به مع زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئى من جزئيات
الايلاء الكلى اللغوى عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعى وغيره والمراد الحلف بالله سبحانه كما سياتى وتقييده بترك
وطى الزوجة يخرج اليمين على غيره كترك المضاجعة والتقبيل ونحوها فانه لا يلحقه احكام الايلاء المختصة به بل يترتب عليه حكم [مطلق]
اليمين والاطلاق فى الزوجة يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة لعموم الادلة وخرج بها الحلف على ترك وطى الامة الموطوءة
بالملك وتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على ترك وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مط على الاشهر الاقوى كما سياتى فيتبع الاولى
فى الدين والدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزم حكمه وكذا الحلف على ترك وطى الدائمة مدة لا تزيد على اربعة اشهر وزدنا
فى التعريف قيد الدخول بها لما هو المش بين اصحابنا من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه وياتى الكلام فيه مع دليله وقيد القبل او
مط احترازا عما لو حلف على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء بل يمينا مط ويلحقه حكمه ولا يحصل به الفئة ايضا لان الجماع على
هذا الوجه لا حق للزوجة فيه بل هو احسان اليها لا اضرار بعدا مع ما فى الايلاء واحكامه من المخالفة للاصل فيقتصر فيه على محل [الوفاق]
والمعهود وليس الا الحلف على ترك الوطى هذا وقبلا لعدم تبادر غيره منه جدا واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط
اليمين يكون يمينا والفرق بينه وبين الايلاء مع اشتراكهما فى الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين فى الايلاء بل وجوبها
على وجه ولو تخييرا مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولوية دينا او دنيا او
تساوى طرفيه بخلاف مط اليمين فلا يشترط فيها ذلك واشتراطه بدوام عقد الزوجة كما مضت اليه الاشارة وستعيده مع الادلة
بخلاف اليمين المطلقة وانحلال اليمين على ترك وطيها بالوطى دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء
المذكورة فى بابه والاصل فيه الكتاب قال سبحانه للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان
عزموا الطلاق فان الله سميع عليم مضافا الى الاجماع والسنة المستفيضة وسياتى الى بعضها الاشارة ولا ينعقد الا باسم الله تعالى
المختص به او الغالب فيه كما فى اليمين المطلقة لعموم ادلتها وخصوص المعتبرة المستفيضة منها الص الايلاء ان يقول والله لا اجامعك كذا وكذا
الخبر ونحوه غيره مضافا الى عدم الخلاف فيه واصالة البرائة عن احكامه التى منها الكفارة بالمخالفة ويتفرع عليه انه لو حلف على
ترك وطيها بالطلاق او العتاق لم يقع بالاجماع منا ووافقنا عليه كثير ممن خالفنا وقال بعضهم لا يختص به بل قال ان وطئتك
فعبدى حر او فانت طالق او صدقة او على لى محرمات كان موليا فيلزمه مع الوطى كفارة الايلاء او الوفاء بالملتزم ومثله ما لو قال
ان اصبتك فعلى كذا بل اولى بعدم الوقوع لانه كما به لا يقع به عندنا وان ذكر اسم الله تعالى لا ينعقد الا ذا اضرار بها بلا خلاف
للمعتبرين احدهما الص ان نوى كان عيرها[?] او مغاضبة او يمين فليس بمولى وثانيهما الخبر بل القوى ليس فى الاصلاح ايلاء ويتم بعدم القول
بالفصل وضعف السند بالشهرة منجبر وبها يخص عموم الادلة مع عدم انصراف اكثرها الى هذه الصورة فلو حلف للصلاح لم ينعقد
كما لو حلف لاستضرارها بالوطى او لصلاح اللبن ولا ينعقد ايضا حتى يكون مط او مقيدا بزمان او مقيدا بربع كونه زائدا على اربعة
اشهر للاصل وتوقف احكامه المخالفة للعقد او الطلاق عليه مضافا الى الاجماع عليه فى كلام جماعة وبه صرح بعض المعتبرة وليس فى سنده
سوى القاسم بن عروة وقد حسنه بعض الاجلة بل ربما قيل بوثاقته وهو مع ذلك معتضد بعمل الطائفة وقد جعله بعض المحققين مذهب [ما فيه]

والشافعية ومالك وابي حنيفة وفيه رجل آلى ان يقرب امرأته ثلثة اشهر فقال لا يكون ايلاء حتى يحلف على اكثر من اربعة اشهر و(بعينه)
في المولى البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى مدلول اللفظ فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والنائم و(العابث)
به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ولا خلاف في شيء من ذلك لكونه من اليمين المعتبر فيها ذلك كما بالحمد ويعتبر في المرأة الزوجية فلا (يقع)
بالاجنبية والموطوءة بالملك للاصل واختصاص الكتاب والسنة بما عدا الاجنبية بل الثانية ايضا لمنافاة الايلاء بها احكام الم(تسمه)
فيهما من لزوم الفئة او الطلاق الغير الجاري في شيء منها قطعا وفي القريب من الصحيح بل قويها فيه جماعة لا يقع الايلاء الا على امرأة
قد دخل بها زوجها ومنه يستفاد اعتبار الدخول بها ايضا ونحوه في اشتراطه معتبرة اخرى منها الصح وغيره معتضدة بعمل الطائفة
كافة كما يظهر من كلام جماعة وفي وقوعه بالمتمتع بها قولان من عموم الاية والسنة ومن الاصل واختصاصها بحكم التبادر و(السياق)
المتضمن للاجبار على الفئة او الطلاق بغيرها ومع ذلك فالمروي في خصوص الصحيح انه لا يقع وهذا اشهر واقوى خلافا للقاضي (والمفيد)
فيقع لما مر من العموم ويضعف بما مر واما ما يجاب عن السياق بضعفه من حيث عدم ثبوت تخصيص العام بالضمير المتعقب له الراجع (الى)
بعض افراده مدفوع بثبوت ذلك كما تقرر في محله ومع التنزل فلا اقل من التوقف فيه فان ضعف القول بعدم التخصيص و(لزوم)
ارتكاب التجوز في الضمير مما لا يدانيه شوب الشك والريب ومع ذلك فلا بد من الرجوع الى حكم الاصل وفيها قدمناه بلا شبهة وحيث (لم)
يقع انعقد يمينا اذا اجتمع شرايطها كما مضى واعلم انه حيثما وقع الايلاء فان نجيت فلا بحث وان مضت المدة فصاعدا لان الحق لها (بعد)
مضيها فلها اسقاطه ولا حق لها قبله بل هو له فلا تملك وليس لاحد حتى لو وجدت مطالبته مضافا الى الاصل والصح في المقابي (تغير)
اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الاربعة الاشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الاربعة الاشهر فان (مضت)
الاربعة الاشهر قبل ان يمسها فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة فان رفعت امرها قيل له اما ان تفيء واما ان تطلق (الخبر) و
لو وطئها في المدة وبعدها بلا خلاف فيه وفي ثبوت الكفارة في الاول بل حكى الاجماع عليه جماعة وهو الحجة فيه كعموم الادلة (المثبتة)
لها في الحنث لكل يمين ومنه يظهر الوجه في ثبوتها في الثاني ايضا كما هو الاشهر بل عن ف عليه الاجماع وهو الاظهر لذلك مضافا الى (الخبر)
الذي قصور سنده بقاسم بن عروة منجبر بما مر خلافا للاكثر بالشهرة منجبر وفيه عن رجل آلى من امرأته فمرت به اربعة اشهر (قال)
يوقف فان عزم الطلاق بانت منه وعليها عدة المطلقة والا كفر يمينه وامسكها خلافا للشيخ فلا كفارة وهو مع مخالفته لما مضى (غير)
واضح المستند وربما وجه بان المحلوف عليه اذا كان تركه ارجح لم يجب الكفارة بالحنث ويضعف بان يمين الايلاء يخالف غيره
من الايمان في هذا المعنى ومن ثم انعقد ابتداء وان كان تركه ارجح او كان واجبا كما لو آلى في وقت يجب فيه الوطي واذا لم (يطأها)
ورافعته الى الشرع بعد المدة خيره الحاكم بين الفئة والطلاق بلا خلاف للمعتبرة المتقدمة وان اصر على الامتناع ثم رافعته بعد (المدة ايد)
المتقدم بعضها ونحوه غيره من الصح وغيره القريب منه صحته قال الايلاء ان يقول الرجل لامرأته والله لاغيظنك ولاسوءنك ثم
يهجرها ولا يجامعها حتى تمضي اربعة اشهر فاذا مضت اربعة اشهر فقد وقع الايلاء وينبغي للامام ان يجبره على ان يفيء او يطلق
وظاهرها كالعبارة وصريح الجماعة عدم جواز الاجبار على احد الامرين على التعيين وينبغي تقييده بما اذا حصل احد الامرين (بنفسه)
بتخيير الحاكم له والا فلو امتنع من احدهما كالفئة مثلا امكن اجباره على الطلاق للصح يتربص بها اربعة اشهر ثم يوقف (بعد)
بعد الاربعة الاشهر فان فاء وهو ان يصالح اهله فان الله غفور رحيم وان لم يفئ جبر على ان يطلق وما يتوهم ان الاجبار (عليه)
مستلزم للاكراه المنافي مدفوع بانه اجبار بحق مع ورود ذلك في الاجبار على احدهما فتأمل ثم الفئة تتحقق في القادر (على)
الوطي به ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل وفي العاجز عنه باظهار العزم عليه اول اوقات الامكان فان امتنع (عن)
الامرين حبسه الحاكم وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يكفر ويفيء او يطلق بلا خلاف الا في الكفارة لو وقع الحلف فيها

كما مضت

كما مضت اليه الاشارة ومستندهم هنا الاخبار منها كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويجعله فيها ويمنعه من الطعام
والشراب حتى يطلق والمراد منه فيها المنع عن تمامهما الاخبار اذا ابى المولى ان يطلق جعل له حظيرة من قصب واعطاه ربع
قوته حتى يطلق وقصور سندها بالعمل مجبور مضافا الى الاعتبار الشاهد بصحتها وفي الخبر في المولى اما ان يفيء او يطلق (فان)
فعل والا ضربت عنقه وهو مع ضعف السند بالارسال شاذ مخالف للاجماع واذا طلق وقع رجعيا حيث لا سبب للبينونة و
عليها العدة اجماعا فيها نصا وفتوى ووفاقا للاكثر في الاول للعمومات وخصوص المعتبرة منها الصحيحان هو احق برجعتها
ما لم تمض الثلثة الاقراء وفي غيرها فان عزم الطلاق فهي واحدة وهو املك برجعتها وقيل يقع بائنا مطلقا للصح وغيره وهو
شاذ ومستنده لعدم مكافاته لما مر مطروح او مؤول بحصول سبب البينونة ككونها عنده على طلقة واحدة او حمل البينونة
فيها على مجرد الفرقة وان لم تكن قاطعة لعلاقة الزوجية ذكره بعض الاجلة ولا بأس به كالاول لجمعهما بين الادلة وربما يشهد (للاول)
ما رواه في قب في الصح عن منصور بن حازم قال ان المولى يجبر على ان يطلق تطليقة بائنة وعن غير منصور انه يطلق تطليقة
يملك الرجعة فقال له بعض اصحابه ان هذا منتقض فقال لا التي تشكو فتقول يجبرني ويضرني ويمنعني من الزوج يجبر على ان يطلقها (تطليقة)
بائنة والتي تسكت ولا تشكو شيئا ان شاء يطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم ولو اختلفا فادعى المولى الفئة وانكرت فا(لقول)
القول قوله مع يمينه بلا خلاف اجده ولعله الحجة وان خالف القاعدة المقررة ولعل وجه المخالفة تعذر البينة وخصوص
بعض المعتبرة كالموثق عن المرأة تزعم ان زوجها لا يمسها ويزعم انه يمسها قال يحلف ويترك وهل يشترط في ضرب المدة المرا(فعة)
فلا تحتسب الا من حينها قال الشيخ واكثر الاصحاب نعم لانه حكم شرعي يتوقف على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج (بحبس)
وغيره قبل تحقق السبب ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها والاصح انه من حين الايلاء وفاقا للقديمين ولف وجماعة لظاهر الاية
حيث رتب التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الروايات فانها مطلقة غير مقيدة بالمرافعة ففي الصح والايلاء ان يقول و
الله لا اجامعك كذا وكذا والله لاغضبنك ثم يغاضبها فانه يتربص به اربعة اشهر ثم يؤخذ بعد الاربعة اشهر فيوقف الخبر و(في)
اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الا(ربعة)
الاشهر وقف الحديث ونحوهما غيرهما من الصح وغيره ولا يعارضها ما ذكر من الادلة اذ يمنع احتياج المدة الى الضرب بل هو (مقتضى)
الحكم الثابت بالنص ولا دليل على توقفه على المرافعة والاصالة المذكورة بالايلاء المقتضي للتسلط بالنص والاجماع منقطعة و
توقف الحق على المطالبة لا يقتضي ضرب المدة من حين المرافعة بل بعد انقضائها من حين الايلاء يثبت لها الحق فاذا طالبته و(جب)
الوفاء لها من حين المطالبة لا الصبر الى انقضاء المدة من حين المرافعة وعلى المختار فلو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره
باحد الامرين منجزا ولنتبع ذلك اي بحث الايلاء والظهار بذكر الكفارات من حيث تضمنهما الكفارة ولذا اكتفى عن بيان
كفارتيهما بذكر مطلق الكفارات لتضمنها لها وفيه مقصدان المقصد الاول في حصرها وبيان اقسامها وتقسيمها الى مرتبة و
مخيرة وما يجتمع فيه الامران وكفارة الجمع فاقسامها اربعة والاول وهي المرتبة كفارة الظهار وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا والاصل فيها بعد الاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة نص (الاية)
في قوله سبحانه والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى ان قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين
من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا مضافا الى الاستيناس له ببعض المعتبرة وان لم تكن صريحة ففي الموثق (جاء)
رجل الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي فقال اذهب واعتق رقبة قال ليس عندي قال اذهب فصم شهرين متتابعين
قال لا اقوى قال فاذهب فاطعم ستين مسكينا قال ليس عندي الخبر وفي المرسل كالصح على الصح في رجل صام من كفارة الظهار ثم

المقصد الاول

وبعد تسعة قال يعتق ولا يعتد بالصوم ولا فايد بالفرق فتم واما ما يستفاد من المعتبرة المتقدمة وفيها الصحاح والموثقة من كونها مخيرة
فتاد لا يحمل عليها لحملها على ظاهرها المخالفتها الكتاب واجماع الاصحاب وما مر من روايات الباب والاعتبار فان شغل الذمة اليقيني
يستدعي البراءة اليقينية وهي بمراعاة الترتيب حاصلة وبدونها مشكوكة ولا ينقض اليقين بالشك ابدا كما في المعتبرة المتقدمة فلتطرح او
تاول الى ما يؤول الى الاول كان يحمل على ان المراد بها بيان ما هي الخصال الثلث خاصة لا كونها مخيرة ومثلها في الخصال الثلث وترتيبها كفارة
قتل الخطا على الاشهر الاقوى بل عن ط نفي الخلاف عنه كذا في ك في كتاب الديات لقوله تعم ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين قيل وفي معناه النصوص المتقدمة منها الصحيح اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان
لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا خلافا للمفيد والديلمي فجعلاها مخيرة ولم اقف على مستندهما وعلى
تقديره فلم يبلغ قوة المعارضة لما قدمناه جدا لوجوه شتى ومثلها كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند الصدوق وجماعة للصحيح عن معتكف
المعتكف يجامع اهله قال اذا فعل فعليه ما على المظاهر ونحوه الصحيح الاخر خلافا للاكثر فالتخيير بين الخصال الثلث للموثقين
واقع اهله هو بمنزلة من افطر يوما من شهر رمضان وفي ثانيهما متعمدا عتق رقبة او صوم شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا
والجمع بينهما بحمل كل منها على الاخر ممكن الا ان الشهرة التي هي اقوى المرجحات النصية والاعتبارية ترجح الثاني ولكن الاحتياط يقتضي
المصير الى الاول ومثلها كفارة من حلف بالبراءة على قول ياتي ذكره ومثلها في الترتيب خاصة وفي الخصال الثلث المتقدمة كفارة من
افطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال فانها اطعام عشرة مساكين فان لم يجد صام ثلثة ايام على الاشهر الاظهر بل عليه الاجماع في
الانتصار لصريح الخبر الذي قصور سنده بالجهالة بالشهرة والتضمن لما اجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة منجبر وفيه ان كان اتى اهله
يعني في قاضي رمضان قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان كان اتى اهله بعد الزوال فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين
فان لم يقدر صام يوما مكان يوم وصام ثلثة ايام كفارة لما صنع ويمكن الاستدلال عليه ايضا بالصحيح القاضي لرمضان ان كان وقع عليها
قبل صلوة العصر فلا شيء عليه ويصوم يوما بدل يوم وان فعل بعد العصر صام ذلك اليوم واطعم عشرة مساكين فان لم يمكنه صام
ثلثة ايام كفارة لذلك لما ذكره الشيخ من انه اذا كان وقت الصلوتين عند زوال الشمس لان الظهر قبل العصر جاز ان يعبر عما قبل
الزوال بانه قبل العصر لقربه ما بين الوقتين ويعبر عما بعد العصر بانه بعد الزوال لمثل ذلك اقول ويجبر الشهرة بل الاجماع والمعتبرة
السابقة شاهدا لما ذكره خلافا للحلبي فخير بينها وكذا ابن زهرة مدعيا عليه اجماعنا وللقاضي فجعلها كفارة يمين وهما مع مخالفتهما لما مضى
لم نقف على مستندهما وللعماني فاسقطها للموثق عن القاضي لرمضان المفطر بعد ما زالت الشمس قال قد اساء وليس عليه شيء الا قضاء
ذلك اليوم الذي اراد ان يقضيه وهو وان اعتبر سندا واعتضد بالاصل جدا الا انه غير مكافؤ لما مر قطعا لوجوه شتى منها موافقته
للعامة العمياء كما صرح به في المنتهى مدعيا على خلافه اجماعنا مع عدا العماني وللصدوقين فجعلاها كفارة شهر رمضان للموثق
عن رجل قضى من شهر رمضان فاتى النساء قال عليه من الكفارة ما على الذي اصاب في رمضان لان ذلك اليوم عند الله من ايام
رمضان ونحوه الرضوي وفيه رمضانا الى […] سابقه المخالفة للاصل وعدم التقييد فيه بما بعد الزوال بل ظاهر التعليل العموم لما
قبله ولم ار بذلك قولا فحتمها فليطرح او يحمل على الاستحباب وهذا اقوال اضافة تبلغ خمسا مر ما فيه على ما حكاه بعض الاجلة

والمخيرة كفارة من افطر في شهر رمضان مع وجوب صومه عليه بما يوجبها وهي عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا مط على الاشهر بل في الانتصار والغنية عليه الاجماع وهو الاظهر للاصل والصحيح عن رجل افطر في شهر رمضان
متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا خلافا للعماني فجعلها مرتبة كالظهار
ووافقه الشيخ في احد قوليه لكن في الافطار بالجماع خاصة لخبر الاعرابي المتقدم وهو مع ضعف سنده ليس نصا في الترتيب بل ولا

ظاهرا

ظاهرا مع ان البزدوي بسند اخر بعبارة اخرى فذلك بينهما بالتصدق وفي اخره قال الراوي فلما رجعنا قال اصحابنا انه بدا بالعتق فقال
اعتق او تصدق وهذا ايضا يدل على التخيير هذا ولو دل على الترتيب لتعين حمله على الاستحباب جمعا ويحتمل التقية لكونه مذهب
ابي حنيفة واصحابه والشافعي كما في الانتصار وللصدوق في الافطار بالمحرم فجعل القسم الرابع للخبر متى جامع الرجل حراما
او افطر على حرام في شهر رمضان فعليه ثلث كفارات عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وقضاء
ذلك اليوم وان كان نكح حلالا او افطر على حلال فعليه كفارة واحدة وعليه يحمل الاخبار المتعارضة الحاكم بعضها بالتخيير
كما مر واخر بالجمع كالموثق عن رجل اتى اهله في شهر رمضان قال عليه عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين
وقضاء ذلك اليوم واني له مثل ذلك اليوم لكن في سند الاول جهالة وفي الثاني كالاول قصور عن المكافاة لما مر مع اعتضاده بالاصل
والشهرة العظيمة وغاية ما قيل في سند الرواية المفصلة من القوة او الصحة كما عن التحرير بعد تسليمه لا يوجب حصول المكافاة
بل غايته كونها رواية صحيحة وهي لا تكافؤ الرواية الضعيفة المعتضدة بالشهرة خاصة فضلا عن الصحيحة المتعين الصحة المعتضدة
بما لها البراءة فاذا الاشهر اظهر فليحمل الرواية كالموثقة على الفضيلة جمعا بين الادلة ولكن الاحتياط بها لتعليم البراءة فلا
يترك مهما امكن ومثلها في الخصال والتخيير كفارة من افطر يوما منذورا على التعيين من غير عذر على الاظهر الاشهر بل عليه الاجماع
في الانتصار لعموم ما سياتي لكن لا يمكن ان يكون مستندا لما نحن هنا كيف لا ومعه قد جعل الكفارة في مطلق النذر فيه
المقام صغيرة بل الظ استناده فيه الى خصوص بعض المعتبرة منها المكاتبة الصحيحة رجل نذر ان يصوم فوقع ذلك اليوم على اهله
ما عليه من الكفارة فكتب يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة لكنها مع كونها مكاتبة معارضة بمثلها لراويها في النادر
صوم كل سبت ان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين الخبر ومع ذلك قاصرة
عن افادة تمام الخصال وظاهرها تعين الرقبة فاذا المستند حقيقة عموم ما سياتي من الادلة وان كان يمكن الجواب عن المناقشة
المذكورة في الرواية اما عن كونها مكاتبة فلا باس بها هنا لمكان الشهرة ولان منشا القدح بها خوف التقية بطريقة العامة و
هو غير جار في المسئلة لعدم ايجابهم هذه الكفارة كما في الانتصار مع ان فتويهم ورواياتهم تقيدنا انها معتبرة واما عن المعارضة
بالمثل فبعدم معارضتها مع شذوذه لعدم القائل بمضمونه من التصدق لكل يوم لسبعة نعم عن الصدوق رواية له
بدله للسبعة بالعشرة لكن على هذا لما عرفت يحتمل الحمل على التقية ايضا مع كونه مكاتبة مع تاييد الاولى بمكاتبة اخرى رجل
نذر ان يصوم يوما لله فوقع في ذلك اليوم على اهله ما عليه من الكفارة فاجابه يصوم يوما بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة
واما عن المناقشة في الدلالة فبعدم القول بالفرق بين الطايفة فان كل من اوجب العتق خير بينه وبين الخصلتين الباقيتين
لكن على هذا الوجه يجعلها دليلا على كون الكفارة كبيرة لا صغيرة بل يحتمل العكس لتضمنها العتق لو ثبت ايضا كما سياتي اليه
الاشارة وح فلم يبق مستند للحكم في هذه الصورة سوى ما يات من عموم الادلة فلا وجه لجزم الماتن به فيها بالمرة الا ان يدعى
عدم جزمه وارجاع التردد اليها ايضا لكن مع ذلك افراده اياها عن كفارة مطلق النذر وعدها بالتردد لا يخ عن نظر وكيف
كان الحكم فيها كما مر لما ياتي ومثلها في الامرين كفارة حلف العهد على التردد الناشي من الخبرين في احدهما من جعل عليه عهد
الله تم وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا ويدل في الثاني
باو يتصدق المطلق المحمول على الاول ومن الاصل وقصور سند الخبرين بجهالة بعضه وارساله فليلزم الاقتصار على القدر المتيقن
وهو كفارة اليمين والاصح الاول وفاقا للاكثر بل في الغنية الاجماع عليه وهو الحجة الجابرة كالشهرة للجهالة وقطع الجزم من
هذه الجهة ويكونها كالجهة موجبين للخروج عن الاصالة المتقدمة فالتردد ضعيف واضعف منه الحكم بالثاني كما عن الماتن في

في كتاب النذور والعهود والعلامة في جملة من كتبه ويؤيدها ادلة كفارة النذر الآتية لان العهد في معناه كما لعكس كما يأتي عن الجامع
اليه الاشارة واما كفارة حلف النذر ففيه اقوال كثيرة ولكن فيكان منها مشهوران اشهرها انها ككفارة الافطار في شهر
رمضان بل عليه في الانتصار والغنية الاجماع وهو الاظهر لان النذر كالعهد في المعنى كما ذكره عن الجامع بعض اصحابنا و كفارته
كما مضى فتأتي ادلته هنا مضافا الى خصوص الاجماعين وبعض الروايات المنجبرة قصور سنده بما مر وبالشهرة العظيمة والمخالفة
للعامة كما سيأتي اليه الاشارة في اليمين مع انه صحيح عند جماعة وحسن عند آخرين وفيه من جعل لله ان لا يركب محرما فركبه
قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وانتهاها عند الماتن هنا والفاضل في
التحرير وجماعة وفاقا للصدوق انها كفارة صغيرة اي كفارة يمين لما مر في العهد وللخبرين اصلحهما الصحيح فان قلت لله علي
فكفارة يمين والخبر كفارة النذر كفارة اليمين وفي الجميع نظر لاندفاع الاول بما مر وقصور الخبرين وان صح سند الاول
المقاومة لما مر من الاجماعين والخبر المنجبر بعمل الاكثر مضافا الى اشتمال سند الثاني لعدة من الضعفاء وموافقته صدرا وذيلا
رواية العامة العمياء كما حكاه خالي العلامة المجلسي طاب ثراه ولاجله لا حمله وما في معناه على التقية وربما حمله جماعة تبعا للشيخ
الطائفة على صورة العجز عن الكبيرة للصحيح كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين وليس فيه دلالة بل ظاهره شاذ لا
عامل عليه بالمرة نعم ظاهر الانتصار بل صريحه الاجماع عليه لكنه معارض باطلاق اجماع الغنية واطلاق سائر الادلة المتقدمة
المعتضدة بالشهرة الموهنة لها البتة فالقول به ضعيف كالمحكي عن موصليات السيد من الجمع بين الاخبار بحمل عامها على
النذر الصوم وما هنا على نذر غيره للمناسبة وهي لعدم الشاهد غير قابلة للتقييد والجمع بين الادلة وان ارتضاه في
شيخنا العلامة واضعف من الجميع جعلها ككفارة قتل الخطأ كما عن المفيد والديلمي اذ لا وجه له اصلا وان كان اصلح دليلا
واما ما فيه الامران التخيير والترتيب فكفارة اليمين وهي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم فان لم يجد شيئا من
ذلك صام ثلاثة ايام متتابعات باجماع علماء الاسلام حكاه بعض الاعلام لنص القرآن الكريم بل قال عز وجل لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم
او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم والنصوص به مع ذلك مستفيضة منها
الصحيح في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او
عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار اي الثلاثة صنع فان لم يقدر على واحد من الثلاثة فالصيام عليه ثلاثة ايام ومثلها كفارة
خدش المرأة وجهها حتى ادمت ونتفها شعر رأسها في المصاب على المشهور كما يأتي واما كفارة الجمع بين خصالها الثلاث فهي
لقتل المؤمن عمدا عدوانا وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا بالاجماع والمعتبرة المستفيضة
منها الصحيح سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من امر الدنيا
فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به احد انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه
اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا ومثلها كفارة من افطر على محرم في شهر رمضان
على قول تقدم ذكره خلافا للاكثر فالتخيير وهو احوط ويلحق بالمقام مسائل ثلث الاولى يلزم كما عن الشيخين وجماعة من
القدماء من حلف بالبراءة من الله تعالى ورسوله والائمة الميامين من آل رسول الله سلام الله عليهم على الاجتماع او الانفراد لو حنث
كفارة ظهار فان عجز فكفارة يمين اما بمجرده كما عن الطوسي والقاضي بل في الغنية الاجماع عليه وعلى اصل الوجوب او
بعد الحنث كما عن المفيد والديلمي واقتصر ابن حمزة في اصلها لكفارة الا انه جعلها كفارة نذر ولم اقف لهم على نص في

ثبوتها

ثبوتها واساسا فضلا عما يدل على انها مرتبة او مخيرة ومع ذلك لا دليل عليه من الاصول ولا الاجماع المقطوع به لشدة الاختلاف و
لا المحكي سوى ما تقدم وهو مع وهنه بالاختلاف الشديد ومصير اكثر المتأخرين الى العدم معارض بمثله من الشيخ في
ادعى اجماع الامامية واخبارهم على العدم ومنه يظهر رجوع الشيخ في الكتاب بل وادعى الحلي رجوعه في ط ايضا ومع تعارض
لابد من المصير الى حكم الاصل وهو النفي مطلقا مع تأييده بخلو الاخبار عنها بل ودلالة الصحيح منها على عدم انعقاد اليمين بغير
ولعلها المراد من الاخبار التي ادعاها الشيخ ره ولم نقف على ما سواها مما يدل على النفي صريحا بل ولا ظاهرا الا انها يدفع القول
الثاني وهو ترتبها على الحنث لا مط فالمصير الى العدم مط اقوى وفاقا للحلي واكثر متأخري اصحابنا وهنا قولان آخران و
احدها للصدوق فاوجب الكفارة لكن غيرها بل الصيام ثلاثة ايام والتصدق على عشرة مساكين ولم نقف على مستنده
وثانيهما لشيخنا في التحرير وقد تبعه من المتأخرين بعض الاجلة وهو التكفير باطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر
الله تعالى للصحيح لكنه مكاتبة في تحريره بل ويحتمل الكفر في بعض صوره وادعى على ذلك الاجماع ويدل عليه بعض المعتبرة كالمرسل
الصحيح عن الصادق ع سمع رسول الله ص يقول انا بريء من دين محمد ص فقال له رسول الله ص ويلك اذا برئت من دين محمد فعلى دين من
يكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات فتأمل واصرح منه الصحيح لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ
منا ومن وطئ المرأة في الحيض عامدا لزمه دينار في اوله ونصفه في وسطه وربع في آخره على قول مشهور بين متقدمي الاصحاب
ونقل الاجماع عليه في كلام جماعة وهو صريح بعض المعتبرة بل ظاهر كثير منها بعد حمل مطلقها على مقيدها وهو احوط لو لم يكن
اقوى خلافا لكثير من متأخري اصحابنا فالاستحباب والبحث هنا في بحث احكام الحيض قد مضى مستقصى ومن تزوج امرأة في
عدتها كفر بخمسة اصوع وجوبا وفاقا لظاهر الشيخين وصريح ابن حمزة والعلامة في لف وعد وولده في شرحه وهو ظاهر في
التحرير وظاهر الشهيد في س وغيرهم للمعتبرة منها المرسل كالصحيح عن الصادق ع في الرجل يتزوج المرأة ولها زوج فقال اذا لم يرفع
الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا ومنها الخبر عن امرأة تزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها الرجم لانه
قد تقدم بعلم وتقدمت هي بعلم وكفارته ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا وليس في سنده كالاول اشتراك كما ظن نعم
في بعض رواته جهالة الا ان فيه قوة كما قرر في محله وصرح به بعض وفاقا لجماعة ومع ذلك منجبرة هي كالارسال في الاول والاشتراك فيه لو كان
بفتوى الجماعة وليس فيها بحسب الدلالة للفظة على الظاهرة في الوجوب بل الصريحة فيه في الاول وفي الجملة الخبرية الراجعة الى الانشاء
له في الثاني وعمومها من حيث ترك الاستفصال يشمل ذات البعل والمعتدة بالعدة الرجعية والعدية الى المعتدة بالعدة البائنة
من عدم القائل بالفرق بين الطائفة وقد صرح به بعض الاجلة ومن جميع ذلك يظهر الوجه في عدم الفرق بين الجاهل والعالم ولا ينافيه
في الرواية الثانية المشعر باختصاص الحكم فيها بالثاني وعموم لفظ التكفير فيها فان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه فاندفع بما مر وجوه القدح في
ولزوم الرجوع الى حكم الاصل فانه يجب الخروج عنه بعدها وان ذهب اليه الحلي وتبعه كثير من متأخري اصحابنا نعم ربما يتطرق اليهما
القدح بدلالتهما على اختصاص التكفير بصورة عدم الرفع الى الامام وعدمه معه ولا قائل به ودفع ذلك بصرف الشرط عن ظاهره بعيد عن
الاجماع وان امكن الا انه ليس اولى من صرف ما ظاهره الوجوب فيهما الى الاستحباب لكن لا بد من الاول هنا ايضا فيه مجازان دون
الاول ففيه مجاز واحد وهو اولى من ارتكابهما قطعا لكن الاصل والشهرة المتأخرة المقطوع بها وخلو الاخبار التزويج في العدة
مع كون راوي بعضها بعينه راوي هذه المعتبرة ربما يؤيد المصير الى الثاني فالانصاف عدم خلو الوجوب عن الاشكال ولذا توقف
في اللمعة وهو في محله الا ان المصير اليه احوط والدقيق في ظ النص والفتوى مط وربما خص بنوع يجوز اخراجه كفارة وهو
الشعير والحنطة ولا دليل عليه سوى التبادر والعلية ولزوم تفريغ الذمة عما اشتغلت به البتة ولا بأس به وفي جواز القيمة

وعن المرتضى التكفير بخمسة دراهم وادعى عليه في الانتصار الاجماع وحمل على القيمة ولا دليل عليهما من اصلها فضلا ان يكون خمسة دراهم خمسة
والاجود الاقتصار على الدقيق وان كان الاحوط المصير الى القيمة مع الضرورة ومن نام عن صلوة عشاء الاخرة حتى جاوز وقتها وهو
نصف الليل قضاها واصبح صائما كما في المرسل كالصحيح لو لم نقل بالصحة عند جماعة لعدم ثبوت الوقف في راويه مع تصريح جماعة كالخلاصة والنجاشي
بتوثيقه على الاطلاق ثقة وهو ممن اجمعت العصابة فيه وهو ممن على تصحيح ما يصح عنه كما صرح به الكشي فلا يضر الارسال بعده ولذا
عدها كالموثق ومع ذلك معتضد بصريح فتوى جماعة من القدماء وظاهر بانهم كالمرتضى في الوجوب بل عده في الانتصار مما انفردت به الامامية
وعن ابن زهرة وهو حجة اخرى مستقلة ويجب الخروج بها وبالرواية عن اصالة البراءة فلا اشكال في المسألة خلافا لاكثر المتأخرين تبعا
للحلي فالاستحباب تمسكا بالاصالة المزبورة وطعنا في الاجماع بعدم المعلومية فان غاية الاصحاب الامر به وليس نصا في الوجوب وفي الرواية
بانها مقطوعة والاجوبة عن جميع ذلك بملاحظة ما مر واضحة فالقول بالوجوب لا يخلو عن قوة ومنه مع ما مر في المسائل السابقة يظهر ضعف
القول بالاستحباب في الكل وان كان في البعض اشبه لما مر ثم لا فرق بين النائم كذلك عمدا او سهوا لاطلاق النص والفتوى ولا يلحق بالناسي غير
العشاء ناسيها قطعا وفي الحاق السكران بالنائم قول ضعيف وكذا المتعمد لتركها والناسي لها من غير نوم للاصل واختصاص النص
بغيرها وان امكن الحاق الاول به للفحوى لكنه هنا بملاحظة نظائره ضعيف جدا ولو افطر في ذلك اليوم ففي وجوب الكفارة من حيث تعينه
على القول بوجوبه او لا بناء على الاصل وانه كفارة فلا كفارة في تركها وجهان اجودهما الثاني ولو سافر فيه لضرورة او غيرها
افطر ولا قضاء للاصل وقيل بوجوبه ولا اعرف مستنده نعم يجب ترك السفر فيه لغير الضرورة تحصيلا للواجب لكن مخالفته غير ملزمة
لوجوب القضاء جدا وكذا لو مرض او حاضت المرأة او وافق العيد او ايام التشريق بل احتمال سقوطه اظهر ها هنا اولى ولو صادف يوما
معينا تداخلا وان كان نية الاصل خلاف الاصل لو افتقر هنا الى احتمال القضاء ضعيف جدا الثانية في جز المرأة شعرها في المصاب
كفارة شهر رمضان مخيرة وفاقا للشيخ وجماعة للخبر اذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام
شهرين متتابعين او اطعام ستين مسكينا وفي سندها ضعف وقيل كما عن الديلمي والحلي انها كفارة ظهار مرتبة بل ادعى الثاني
كالمرتضى في الانتصار الاجماع عليه لكن عبارة الاخير يلحظ في التخيير وان حكم في صدرها بانها كفارة ظهار ونحوه كلام الشيخ كما حكاه في
التحرير لكن الصدر اصرح فليحمل الذيل كالرواية بمعونة فتوى الجماعة على بيان الجنس على التفصيل لكونها مخيرة كما ذكره بعض الاجلة وتكون
الرواية حجة في المسألة لانجبار ضعفها بالشهرة العظيمة وحكاية الاجماعين المتقدمة مع انها بنفسها حجة مستقلة مؤيدة بظاهر
العبارة كغيرها المشعرة بل الدالة على عدم الخلاف في اصل وجوب هذه الكفارة بل لم نقف على منكر ولا على من نسب القول به الى
احد عدا الماتن في الشرائع والفاضل في التحرير وعدة وقد اعترف جماعة كالشهيد في النكت بعدم الظفر بقائله فهو ضعيف وان صار اليه المتأخرين
جماعة للاصل وقصور سند الرواية لضعف الاصل بما مر واعتبار السند بجملة لا لكونه بل الكل كما مر مع عدم انحصار الحجة فيها لما مر
من الاجماعين الذين هما كما عرفت حجة مستقلة برأسها مع عدم ما يوجب وهنها هنا اصلا مع تأيدها بدعوى ابن زهرة في الغنية الاجماع
على وجوب الصوم هنا فتحاشي هؤلاء الجماعة عن العمل بها مع اعترافهم بحجية الاجماع المنقول غريب سيما مع اعتضاده بعدم الخلاف
او شذوذه وتأيده بالرواية ولو في الجملة بل مطلقا كما عرفت مرت اليه الاشارة فالقول بالوجوب في غاية القوة وليس في الرواية
كغيرها من المرتضى التقييد بالمصاب وان كان ظاهر السياق في الاول والغلبة التي توجب صرف المطلقات المخالفة للاصل عن الانفراد النادرة
فيهما يوجب المصير الى التقييد وان كان العموم نظرا الى اطلاق عبارة المرتضى البعيد حمله على التقييد احوط مع احتمال الاولوية وان
كانت هنا ضعيفة ولا فرق في المصاب ان اشترطناه بين القريب والبعيد للاطلاق وهل يفرق بين كل الشعر وبعضه في الاطلاق
الرواية العدم واستقربه في المسالك قال لصدق جز الشعر وشعرها عرفا بالبعض وهو احوط بل لعله اقرب لكون جز الكل نادرا فيبعد ان يحمل

الفرع عليه وفي الحاق الحلق والاحراق بالجز اشكال والاصل يقتضي العدم لكن الالحاق غير بعيد وفاقا للدروس للاولوية ثم
في نتفه فهو قلعه بخلاف فانه قرضه في المصاب كفارة يمين وكذا في خدشها وجهها وكذا شق الرجل ثوبه لموت ولده او زوجته
على الاظهر الاشهر بل لم ينقل الخلاف فيه احد ممن تقدم وتأخر بل صرح شيخنا في ضة وغيره بعدم الخلاف في المسألة نعم بعض من
تأخر ممن تأخر نسب القول بالاستحباب الى الحلي وهو ضعيف فانه قد صرح به في اول كلامه ومن لا للرواية الآتية عليه بعد تسليمها
الا انه استدرك ذلك فقال الا ان اصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاويهم فصار الاجماع هو الحجة بها وبهذا افتي انتهى
وهو كما ترى صريح في الموافقة للاصحاب في القول بالايجاب مدعيا عليه الاجماع كالمرتضى في الانتصار وهو الحجة في المضمار مضافا
الى المعتبرة بالانجبار بعد فيه اذا شق زوج على امرأته او والد على ولده فكفارته كفارة حنث يمين ولا صلوة لهما حتى يكفرا ويتوبا
من ذلك واذا خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفت ففي جز الشعر الى ان قال وفي الخدش اذا ادمت وفي النتف كفارة حنث
يمين ولا شيء في اللطم على الخد سوى الاستغفار والتوبة فلا اشكال في المسألة وان استشكلها بل ربما مال الى الاستحباب بعض متأخري
متأخري الطائفة للاصل وقصور سند الرواية وضعفهما ظاهر بعدما عرفت والرواية كعبارة الانتصار هنا في الخدش مطلقة غير مقيدة
بالمصاب فالامر كما مضى فيه وفيها تقييد الخدش بالادماء خلافا لاطلاق العبارة وغيرها وهو احوط وان كان الاول اقوى وفاقا
لجماعة من اصحابنا والمعتبر منه مسماه فلا يشترط استيعاب الوجه ولا شق جميع الجلد ولا يلحق به حدش غير الوجه وان ادمى ولا
لطمه بجرح اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والفتوى نعم في الاخير الاستغفار كما في ذيل الرواية المتقدمة ويعتبر في الثوب
مسماه عرفا قيل ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره ولا بين شقه ملبوسا ومنزوعا ولا بين استيعابه بالشق وعدمه للاطلاق و
لعل في شموله للاخيرين من الشقين الاولين نوع تأمل وان كان الاحوط بل الاولى التعميم ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد
وان نزل ذكرا او انثى لذكر او ولد الانثى قولان اجودهما عدم اللحوق للاصل وعدم صدق الولد عليه حقيقة او كونه غير
متبادر منه عند الاطلاق وهو وان جرى في ولد الذكر ايضا الا ان التعميم بالاضافة اليه لعله مستفاد من الاستقراء ثم جلاء ولا
ريب ان الاحوط التعميم مطلقا بل يبعد الحكم به للفحوى ثم المتبادر من الزوجة في النص والفتوى هو الزوجة الدائمة قطعا فليرجع
في المتمتع بها الى الاصل جدا خلافا لجماعة من اصحابنا فالحقوها بالاولى فان كان اجماع والا فيأتي فيه ما مضى مضافا الى احتمال كون
الصدق عليها مجازا بل عموم القضية الاصول كما مر مرارا الا ان يستدل عليه بالفحوى ومنه يظهر الوجه في عدم الحاق الامة الموطوءة
بالملك بها مطلقا وان كانت سرية او ام ولد بل بطريق اولى الا ان يتمسك في الالحاق بالفحوى لكن المنع هنا هو المقتضي بها قولا واحدا
ثم مقتضى الاصل المستفاد من الادلة القاطعة حرمة شق الثوب مطلقا ولو على الاب والاخ لما فيه من اضاعة المال المحرم المجمع عليه
جدا خلافا لجماعة فاجازوه فيهما لما نقل من شق بعض الانبياء والائمة فيهما والاحوط تركه جدا ثم لا كفارة في شق المرأة على الميت
مطلقا زوجا كان او ولدا وان حرم قولا واحدا اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد النص والفتوى مع حرمة القياس عندنا الثالثة
من نذر صوم يوم معين فعجز عنه تصدق باطعام مسكين مدين من طعام وفاقا للشيخ في بعض كتبه للخبر في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا
يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وفي سنده جهالة وفي المتن شذوذ بحسب الدلالة ومع ذلك مخالف للقواعد المقررة
من عدم لزوم النذر مع العجز المستلزم لعدم الكفارة ومنه يظهر الجواب عن رواية اخرى في المسألة عن رجل نذر صياما فثقل عليه
الصوم قال تصدق عن كل يوم بمد من حنطة ويأتي فيها ايضا ما في السابقة من الضعف والشذوذ ولو بغير تلك الجهة ونحوها
في الشذوذ ما مر من الصحيح انه من عجز عن نذر نذره فعليه كفارة يمين مع ان الاصحاب حملوه على خلاف ظاهره كما عرفت فاذا الاقوى
عدم وجوب هذه الكفارة بل هي مستحبة وفاقا لجماعة على تقدير الوجوب فان عجز تصدق بما استطاع فان الميسور لا يسقط بالمعسور

المقصد الثاني

فان عجزنا صلى استغفر الله تعم ولم اقف على مستنده مع كون الانظار عن عجز مرخص ولا معنى للمودم الاستغفار فح هو غريب داعز به
منه ما يوجد في بعض الحواشي المنسوبة الى المحقق الشيخ علي من الامر به ثلثا ولعل لهم مستندا في ذلك ولم نظفر به وكيف كان فلا استحباب
لا باس به المقصد الثاني في بيان خصال الكفارة واحكامها وهي كثيرة الا ان المهم الذي يجب التعرض لذكره في المقام هو الخصال الاربع
المشهورة العتق والاطعام والكسوة والصيام فنقول اما العتق فيتعين على الواجد في المرتبة دون المخيرة ويتحقق الوجدان المعلق
عليه بالاصل ومفهوم الاية بملك الرقبة مع عدم الاحتياج اليها لضرورة كالخدمة والثمن كذلك مع امكان الابتياع لصدق الوجدان
بذلك لغة وعرفا بخلاف حال الضرورة اما لانتفاء الصدق بينها او لاستثنائها معها في الدين الذي هو احق الناس المسلمين للا استثناء
هنا بطريق اولى ولا بد من كونها مؤمنة او مسلمة اذا كانت كفارة عن القتل مط ولو كان عمدا اجماعا كما حكاه جماعة مستفيضا وهو الحجة
فيه مع الاحتياط اللازم المراعاة في نحو المقام مضافا الى الاية الكريمة وان وردت في الخطاء خاصة الا انهم حملوا عليها العمد من غير
خلاف بل حكى عليه الاجماع لاتحاد جنس السبب مع احتمال الاولوية واطلاق النصوص منها الصحيحان والمرسل كالصحيح على الحكم لكون
الارسال بالرجال الظاهر وجوه نقدية فيهم ولو واحدا في ذلك الحال وفي اثنين منها وكل العتق يجوز له المولود الا في كفارة القتل
فان الله تعالى قال فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث وفي الثالث وهو صحيح لا يجوز في القتل الا رجل ويجوز
في الظهار وكفارة اليمين صبي والاكثر على اشتراط الاسلام في ساير الكفارات ايضا بل في الانتصار وكشف الحق للفاضل الاجماع عليه
حملا للمطلق على المقيد وان لم يتحد السبب وفيه نظر والخبر المجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واجيب بضعف السند والقصور
عن تمام المدعى والمعارضة بالمثل وفيه ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا ثم اسلم حين اعتقه ولقوله سبحانه ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
واجيب بمنع صدق الانفاق على التكفير مضافا الى خروجه عن محل النزاع بملاحظة ما ذكره فيه اهل التفسير وفي الجميع نظر لان ضعف
الاول بالشهرة منجبر كالخبار قصورها الدلالة لزيها وبعدم القايل بالفرق بين من تقدم وتاخر منه يظهر ضعف المعارضة بتلك الرواية
لقصورها وان كانت صحيحة مع انها ضعيفة بالبدية عن المقاومة لما وهو بهذه المثابة واما الجواب عن الاية فمدفوع بتصريحه بان
فيها نوع تعليق للحكم على الوصف المشعر بالعلية والظ انها الخباثة من حيث هي مط كانت لرداءة المال او قلته او لفساد العقيدة
بل ربما كانت الخباثة من هذه الجهة اولى بالعلية في نحو المسئلة في المعتبر بها قصد القربة بالاجماع والمعتبرة وان فرضت في عتق
رقبة محادة لجنابه سبحانه فانه معادة صرفة منعت عنها الاية الشريفة الا انها في المشرك خاصة لتصريح الاية الاخرى بالجواز
في اهل الذمة المؤيدة هنا بعمل علي عم كما تضمنته الرواية لكن يمكن الذب عن الاختصاص بعدم القايل بالفرق فان كلا من منع
من المشرك منع غيره ايضا والمعارضة بالمثل هنا فان امكن الا ان دفعها ممكن هنا جدا بعد اشتهار الاخذ بالاية الاولى وعموم اقوى
المرجحات هنا واعتبارا هذا ويدل على اعتبار الاسلام في كفارة الظهار صحيحة الحلبي الواردة فيه وفيها الرقبة يجزي عنه صبي ممن
ولد في الاسلام ولولا اعتباره لكان التقييد بمن ولد لغوا ولا قايل بالفرق جدا ومضافا الى الخبر المعتبر الوارد في كفارة الافطار
في رمضان وفيه من افطر يوما من شهر رمضان فعليه عتق رقبة مؤمنة والمعتبرين المتقدمين في كفارة المفطر وما نذره على التعيين
من غير عذر وفيهما وتحرير رقبة مؤمنة فاذا القول بالاشتراط اقوى مضافا الى التايد بلزوم تحصيل البراءة اليقينية في نحو المسئلة
وبما في الانتصار من ان في جعل الكافر تسليطا له على مكاره اهل الدين والايمان قال وفي ذلك لا يجوز خلافا للحلي وظ والاسكافي
فلا يشترط للاصل والاطلاق ويندفعان بما مر كما يندفع به ما مر من النصوص في صدر البحث وان استدل بها لجوازها عن محلها فان غايتها
اجزاء المولود فيما عدا القتل وهو غير اجزاء عتق الكافر فقد يكون المراد به المتولد من المسلمين او احدهما وهو يجزي فيما عدا القتل قولا
واحدا في الظ لتلك النصوص ومط على الاشهر خلافا للاسكافي فيشترط البلوغ لظاهرها ويظهر من جماعة الميل اليه ولا ريب انه احوط بل

ولا يبعد

ولا يبعد كونه اقرب للاحتياط واعتبار سند النصوص واستفاضتها ففي الخبر زيادة على ما مر في قول الله عز وجل فتحرير رقبة مؤمنة
قال يعني مقرة المؤيد بظاهر الكتاب فان المؤمن حقيقة فيمن صدر عنه الايمان بنفسه لا من حكم بايمانه للتبعية فالمصير اليه لا بد منه
فيه وهي في المقام مفقودة سوى الشهرة ولعلها بمجردها لذلك غير كافية ولم نقف للمشهور على دلالة سوى ما في فرق اطلاق
الايمان عليه لانه ممن محكوم بايمانه وهو كما ترى فان اقل ما فيه انه غاية الاستعمال وهو اعم من الحقيقة جدا مع اندراجها في مقابلة النص
المعتبرة فلا عبرة به اصلا نعم في الخبر الرجل يجب عليه عتق رقبة مؤمنة فلا يجد كيف يصنع فقال عليكم بالاطفال فاعتقوهم فان خرجت
مؤمنة فذاك والا فليس عليكم شيء وفي سنده ضعف وفي الدلالة قصور لاختصاصه بحال الضرورة ومع ذلك قاصر عن المقاومة لما
مر لكن يجبره جميع ذلك بالشهرة وجبر مضافا الى عدم القايل بالفرق بين حالتي الاختيار والضرورة وليس في الرواية نفي الجواز في
غيرها والاحوط ما ذكرناه ثم ما النهي عن انفاق الخبيث يظهر اشتراط الايمان بالمعنى الاخص هنا وقواه في علي ووالده في شرح حاكيا
ذلك عن الحلي وعلم الهدى وحكاه خطاء في الحكاية الفاضل الصيمري مدعيا الاجماع على عدم الاشتراط وان فيهما باعتبار الايمان
انما هو لكفر المخالف عندهما بالكفر المقابل للاسلام مؤيدا ذلك بشهادة سياق عبارتهما به وهو حسن الا ان المحكي للاسلام كالفاضل
المقداد الشارك له في الحكاية الاعتراض باستفادتهما من الدليل الذي اثبتنا به اشتراط الايمان ولو بالمعنى الذي عليه هنا وهو النهي
عن انفاق الخبيث والاحتياط ولا ريب في جريانه هنا ولو قالا بالاسلام لخبثه اجماعا وتحقق الاحتياط بحصول الشبهة فيه من الخلاف
والادلة والامارات جدا فلا اعتراض عليها اصلا ولا اعتبار اعتباره فيها وان كان في خلاف ما عليه اكثر اصحابنا الا ان يتم ما ادعي
من الاجماع نعم في الصحيح الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم لكنه غير صريح في المستضعف العام فيحتمل كونه من الشيعة خاصة ولا
في كونها في الكفارة فيحتمل العتق لكن وكيف كان فلا ريب ان ما ذكرناه احوط ان لم يكن اقوى وما ذكره يظهر عدم اجزاء عتق المسبي من
اطفال الكفار وان انفرد به السابي المسلم عن ابويه وفاقا للمحكي في لك انه المشهور خلافا للشهيد وجماعة تبعا على حكمهم بالاسلام
بالتبعية لحكمهم باسلام ولد الزنا وفيه بعد تسليمه انه لا يلازم جواز التكفير لاعتبار الايمان فيه حقيقة لا تبعا كما مضى جميع عن غير صبي
المسلم بما مر ويبقى الباقي مضافا الى الصحيح المتقدم في الظهار المعتبر عتق الولد المولود في الاسلام وهي غيرها الحرز في اولاد الكفار
كلها ايما عدا الحمل واما فيه فلا يجزي مط قولا واحدا لعدم اطلاق المولود والصبي عليه جدا فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن و
يعتبر ان تكون سليمة من العيوب التي تعتق بها وهي العمى والاقعاد والجذام والتنكيل الصادر من المولى بلا خلاف وبه صرح في ط
وفي العمى لا يشتهد فيه لانعتاقه قبل حصول هذه الاسباب على المشهور فلا يتصور ايقاع العتق عليه ثانيا وللخبر بل الموثق
لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعرج والاعور ولا يجزي المقعد ونحوه اخر في سنده
وهب بن وهب ويلحق الباقي بعدم القايل بالفرق ويستفاد منهما ومن العبارة كغيرها ظاهرا عدم اشتراط السلامة من غيرها من العيوب
فيجزي الاعور والاعرج والاقرع والخصي والاصم ومقطوع احدى الاذنين واليدين ولو مع احدى الرجلين والمريض وان مات
في مرضه وهو المشهور بل في ط وف في الاعور عليه الاجماع صريحا وفي لك كالاول في المجموع ظاهرا الا ان الشيخ في الكتاب المزبور نفى
الخلاف عن المنع اولا ولعله عنى الاختلاف المزبور عنها وليس محله لتصريحه اخيرا بان نفي الخلاف الذي ادعاه سابقا انما هو من
بين الناس لا عندنا وكيف كان فالجواز مط وهو المذهب لما مر مع الاطلاق خلافا للاسكافي في الناقص في الخلقة وبطلان الجارحة
اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي والاصم والاخرس دون الاشل من يد واحدة والاقطع منها وهو شاذ ومستنده غير واضح هذا
وفي لك الاجماع على الجواز وان لم تنقص ماليته ولا تحل بالكتابة كقطع بعض انامله ونقصان اصبع من اصابعه ونحو ذلك وهل يجزي
المدبر في الشيخ فيه لا للصحيح في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان

يعتق عبده فذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا وبنحوه الموثق الا انه فيه بدل ايجزى عنه ان يعتق عبده المجنون وقال في غيرها
وهو ظاهر وربما اشعرت العبارة بجميع كتبه وهو ظاهر في الرجوع عن المنع الى القول بالجواز وهو اشبه واشهر بل لعله عليه عامة من تأخر
للاطلاق مع عدم المانع صريحا لاحتمال الخبرين المتقدمين في الاعتاق عنه بعد الموت ولا خلاف في المنع في كلهم عن رجل جعل لعبده
العتق ان حدث بسيده حدث الموت فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل
له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت قال لا هذا مع استفاضة المعتبرة بكون التدبير وصية يجوز التصرف فيها بنحو
البيع والعتق ففي الصحيح هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وهو نص في المطلوب
وفي الانتصار الاجماع على جواز بيعه وعليه يدل الخبران ايضا وكثير من المعتبرة وبنحوه للتأييد على جواز الاعتاق بالاولوية كيف
لا وهو احسان محض بخلاف البيع كل ذلك مع عدم نقض التدبير ولو اما بعده فلا اعتاق قولا واحدا ومن بعض ما مر يظهر الوجه فيما
عليه الاكثر من الحاق المكاتب المشروط قبل الايفاء والمطلق الذي لم يؤد شيئا بالمدبر خلافا للخلاف فجعل المنع اظهر ومستنده بعد
لم يظهر سوى ما ذكره الماتن في نكت من نقصان الرق وضعفه ظاهر وان نظر فالاول اظهر اما المطلق المؤدي لوجه الكتابة ولو بعضا فلا يجوز قولا
واحدا وكذا يجزى الابق ما لم يعلم موته وفاقا للنهاية وبعدها للاكثر بل عن الحلي الاجماع عليه للخبر عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز له ان يعتقه في
كفارة الظهار قال لا بأس به ما لم يعرف منه موتا وفي الاستدلال به نظر لوجوه ما علم انه حي مرة وفي بدل ما لم يعرف نية لفظا مرادي في
وهو اضبط الا انه يرجح الاول بالشهرة وما ذكره الحلي تبعا للشيخ من انه يدل على ذلك اخبار اصحابنا المتواترة مع انه بنفسه حجة مستقلة ويمكن
الاستدلال عليه باصالة بقاء شغل الذمة لكنها بالاضافة الى الاصالة الاولى مرجوحة من حيث اعتضاد تلك بالشهرة مع انها مجمع عليها ولو
في الجملة خلافا للخلاف فقيد الجواز بالعلم بالحيوة ومختصر الاصل والصحيحة بتقدير النسخة التاسعة بما ذكرنا ممنوعة والثالث فصل
بين صورة الظن بالبقاء فالاول والشك فيه فالثاني اخذه الفاضل المقداد في التنقيح تبعا لشيخنا في لف ويأتي بينه ما مر في طرف
الشك وزيادة في طرف الظن اذ لا دليل على اعتباره في نحو المقام من الموضوعات فلا وجه لتخصيص ادلة المنع والجواز مع عمومها للصورتين
وكذا ام الولد مطلقا مات ولدها ام لا اجماعا في الاول وبلا خلاف الا من الاسكافي في الثاني للخبر ام الولد يجزي في الظهار ولا قائل بالفصل
ولبقاء الملك وانما امتنع البيع على بعض الوجوه وهو غير ملازم لانتفائه رأسا ولذا صح بيعها في وجه اجماعا وعتقها تبرعا كذلك كما لا يخفى
وكذا ولد الزنا بعد بلوغه واسلامه وفاقا للاكثر بل اجماعا كما عن الشيخ في لف وهو الحجة فيه مضافا الى الخبر لا بأس ان يعتق ولد
الزنا وهو عام في الكفارات وغيرها خلافا للاسكافي والسيد للاجماع وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف ومعارض بالاجماع المتقدم
الذي هو ارجح منه بلا ارتياب وللنهي عن انفاق الخبيث وهو حسن ان سلم الخباثة لكنها بعد الاسلام محل مناقشة واما الصيام
فيتعين مع العجز عن الرقبة ولو ادناها في المرتبة ويتحقق بفقد ما مر من اسباب القدرة ووجد الاحتياج الى الثمن للنفقة والكسوة
له ولعياله الواجبي النفقة ووفاء دينه وان لم يطالب به وهل المعتبر في النفقة الكفاية على الدوام بان يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم
بكفايته في كل سنة او قوت السنة او اليوم والليلة فاضلا عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة اوجه واستوجه الاخير
جماعة وفاقا للدروس ولعله لصدق الوجدان لغة ويعارض بعدم الصدق عرفا وعادة وهو الارجح حيث حصل بينهما معارضة مع
التأيد باصالة البراءة والاولوية المستفادة من نفي الزكوة التي هي اعظم الفرائض بعد الصلوة عن مثله بالاجماع والا لزم منافاة الوجوب
في الملة السهلة السمحة واستلزام العسر والحرج في الشريعة المحمدية على صادعها افضل صلوة وسلام ويختار القول بذلك بعيد
غايته كالقول الاول فان الاوسط اوجه وان كان الاحوط الاحوط للاتفاق في الظاهر على صحة العتق من المتكلف العادم الا في بعض الوجوه
المستلزم للنهي عنه المفسد له لكونه عبادة ومثل بما اذا كان له دين مطالب به وهو حسن ان وجد نهي عن العتق من الحاكم والا فالمطالبة

بمجردها

بمجردها وان امر بالعتق ما لم يجد للنهي عنه لما تقرر من ان الامر بالشيء لا يستلزم النهي عن ضده والمثل معترف به ولا تباع ثياب البدن ولا
المسكن في الكفارة اذا كان كل منهما قدر الكفاية لا الزايد بحاله وكذا لا تباع الخادم اذا كان كذلك بلا خلاف اجده وهو الحجة فيه مع بعض
ما مر مضافا الى الاولوية المستفادة من استثنائها في الدين بلا خلاف فان ثبوته فيه مع كونه حق الناس الذي هو اعظم من حق الله عز وجل
مستلزم لثبوته في حقه تعالى هنا بطريق اولى كما هو واضح لا يخفى مضافا الى التأيد بالمعتبر عن الرجل له دار وخادم وعبد يقبل الزكوة
قال نعم ان الدار والخادم ليسا بمال فتدبر ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار بعد العجز عن العتق صوم شهرين متتابعين بلا خلاف
بل عليه الاجماع كما في كلام جماعة وهو الحجة مضافا الى صريح الكتاب والسنة ثم ان ابتدأ في الصوم من الهلال اعتبر الشهر الهلالي وان
نقص بلا خلاف لانه المراد شرعا بل وعرفا عند الاطلاق الا ان يمنع مانع من حمله عليه وان شرع فيه في الاثناء اتم العدة ثلثين يوما
لعدم امكان حمله على الهلالي فلو وجب عليه شهران وشرع في الاثناء احتسب الثاني بالهلال واكمل الاول من الثالث ثلثين يوما وقيل
بل يكمله منه بقدر ما فات منه ولا امكان اعتبار الهلال فيه وقيل مع انكسار الاول ينكسر الجميع ويبطل اعتبار الاهلة لان الثاني
الثاني لا يدخل حتى يكمل الاول وهو احوط وان كان الاول اشهر والثاني اظهر لظواهر النصوص ومظهر الثمرة ما لو صام من رجب يوما
وهو ناقص ثم اتبعه بشعبان وهو كذلك فيقضي بسبعة وعشرين على الاول وناقصا منه بواحد على الثاني ويتفق التتابع على الثالث في
محل الفرض لكون الذي صام ثلثين وهو نصف ما عليه وفي غيره بان لم يكن بعد الشهرين رمضان صح التتابع ان صام بعد العدة
يوما ولكن يصوم معه ثلثين وذلك واضح واما المملوك فلا شبهة لا اظهر بل لعله عليه عامة من تأخر ان عليه صوم شهر التفاتا الى
الاصل وقاعدة التنصيف الثابتة بالاستقراء واستنادا الى المعتبرة في الظاهر مع عدم القائل بالفرق منها الحر والمملوك سواء
غير ان على المملوك نصف ما على الحر من الكفارة وليس عليه صدقة ولا عتق انما عليه صيام شهر ونحوه بعينه خبران اخران الا ان في
سند احدهما محمد بن حمران وفي الاخر سهل بن زياد والاول وان اشترك بين الثقة والضعيف الا ان الراوي عنه في سند الفقيه
ابن ابي عمير والثاني وان ضعف على المشهور الا انه سهل مع انه عند جمع من المحققين ثقة ومع ذلك نصوصها بالشهرة وما قدمناه من
الاصلين منجبر بها مع العموم المتقدم عموم الكتاب لو كان مع انه محل نظر عند جمع من الاعيان وهو طلا يحتاج الى بيان ومن هنا يظهر ضعف
المحكي عن الحلبي وابن زهرة والحلي من اتحاده مع الحر وحجتهم ثم ان التتابع هنا ليس المراد منه معناه المفهوم منه لغة وعرفا فانه اذا
صيام الحر شهرين ومن الثاني ولو شيئا ثم اجماعا كما حكاه جماعة من اصحابنا للصحاح منها التتابع ان يصوم شهرا ويصوم من الاخر ايا ما او
شيئا منه فان عرض له شيء يفطر منه افطر ثم قضى ما بقي عليه وان صام شهرا ثم عرض له شيء فافطر قبل ان يصوم من الاخر شيئا فلم يتابع فليعد
الصوم كله الخبر ولا كلام على جواز التفريق بعد ذلك اختيارا منه وان اثم للاصل وظاهر النص المعرب عن كون التتابع المأمور به هو ذلك
خلافا للمفيد والحلي وابن زهرة في الغنية والمرتضى في الانتصار مدعيين عليه الاجماع وحكي عن الحلبي فيأثم ولعلهم نظروا الى
اشتراط عروض الشيء في الحصر في الافطار في النص المنبه الكاشف عن كون المراد من التتابع المعروف فيه بصوم شهر ويوم من الثاني
التتابع الحقيقي وهو غير ملازم لجواز التفريق بعده والا لما كان لاشتراط العروض في حصر الافطار وجه واظهر منه الموثق كالصحيح
عن الرجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين ايفرق بين الايام فقال اذا صام اكثر من شهر فوصله ثم عرض له امر فافطر فلا بأس فان
كان اقل من شهر او شهرا فعليه ان يعيد الصيام ويمكن الجواب بان الظاهر من العارض فيهما ما لم يبلغ حد الضرورة المرخصة لترك
الواجب والا فلا فرق بين صورتي الافطار قبل التتابع بالمعنى المتقدم وبعده معها اجماعا ونصا والحال انهما فرقا بينهما فعلى هذا يجب
حمل البأس المستفاد من مفهومهما على الكراهة او استحباب المتابعة مع ان البأس المفهوم في الثانية اعم من الحرمة ويجمع في مثله الى الاثار
الثابتة لها فما عليه الاكثر اقوى لولا ما مر من الاجماعين المنقولين المعتضدين بفتاوى كثير من القدماء وكيف كان الاحتياط لا يخفى

سيما لمن لا يرى العمل باخبار الاحاد بظهور الاية في الامر بالمتابعة العرفية الظاهرة في الوجوب ولا معارض سوى الاجماع على اجزاء التتابع بالمعنى المتقدم وهو غير ملازم للرخصة في غيره ترك المتابعة المامور بها في الاية ولعله لذا هو المنشأ لفتوى الحلي بالوجوب وهو حسن على اصله في تحقق التتابع بخمسة عشر يوما في الشهر الواحد كفرض العبد والناذر فوكان اشهرها ذلك للخبرين ورواية في الاخير في احدهما في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما ونحوه الثاني وقصور السند بموسى بن بكر بالشهرة مجبور مع انه قيل بحسنه و منه في الاول فضالة وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ومنشأ التعدية لها فرض العبد عدم القول بالفرق و ربما قيل بالمنع للاصل وضعف الروايتين ويجاب بما مر فاذا ما عليه الاكثر اظهر وان كان العدم احوط ويستفاد من هذه المعتبرة انه لو افطر قبله لذلك ولو بعد تمام الشهر الاول واليوم الرابع عشر في الفرض الاخير اعاد ولا خلاف فيه على الظاهر المصرح به في السرائر وفي الغنية والتحرير عليه الاجماع وعن المنتهى انه قول علماء الاسلام ولا شبهة فيه لعدم الامتثال مضافا الى الاجماع وغيره مما مر من الاخبار والواضحة السند في حكم الاحد في الصيام في الزمان الذي لا يحصل معه التتابع ولو كان صابرا بعده بلا خلاف وللموثق في رجل صام في ظهار شعبان ثم ادركه شهر رمضان قال يصوم شهر رمضان ويستانف الصوم فان صام في الظهار فزاد في النصف يوما قضى بقيته ولا فرق في الافطار بين المستند الى الاختيار والمامور به من جهة الشرع كالسبب كالعيد وايام التشريق فلا يجوز له ان يبتدي زمانا لا يسلم فيه الا اذا كان عدم السلامة لعذر كالحيض والنفاس والاغماء والمرض والجنون فيجزي في بلا خلاف للصحاح منها عن رجل عليه صيام شهرين متتابعين فصام شهرا ومرض قال يبني عليه الله حبسه قلت امراة كان عليها صيام شهرين متتابعين فصامت فافطرت ايام حيضها قال تقضيها قلت فانها تقضيها ثم يئست من المحيض قال لا تعيدها قد اجزاها ذلك ونحوه رواية هذا مما غلب الله تعالى عليه وليس على ما غلب الله تعالى عليه شيء ويستفاد من التعليلين انسحاب الحكم فيما عدا المذكورات من الاعذار التي لم يعلم عروضها في الاثناء كالسفر الضروري وانما اعتبرنا عدم العلم بالعروض لانه معه يكون في ترك التتابع كالمختار لتمكنه من الاتيان في زمان يحصل فيه وليس في ذلك شرطا في الحيض الذي ومر في الطبيعة عادة و الى سن الياس نعم يجب بالواجب واضرار بالمكلف نعم يمكن اعتباره فيه فيما اذا اعتادت فيما زاد على شهرين مع احتمال العدم لاطلاق النصوص كالعبارات بعدم العذر في عروضه الا ان في شموله لمحل الفرض اشكالا لندرته المانع عن حمل الاطلاق عليه فتدبر ومنه يظهر الوجه في اعتبار ما مر في النفاس فلا يجوز للمراة الابتداء في زمان تقطع بعدم السلامة منه فيه بلا احتمال اقوى لعدم الاطلاق المتقدم فيه وان اطلقت العبارات مع احتمال ان يراد منها صورة ما اذا ابتدات في الصوم لا تعلم فيه وان احتمل لعدم ضرره لاصالة التاخر والعدم ثم ان الاصح وجوب المبادرة بعد زوال العذر وقوفا فيما خالف الاصل الدال على لزوم التتابع على محل العذر خلافا للدروس فلا يجب الفور وهو ضعيف والمراد بالوجوب هنا هو الشرطي بمعنى توقف التتابع عليه والا فالشرعي لا دليل عليه هذا ما ربما يقال من ان الاخلال به ملازم لفساد العبادة المنهي عنه في الاية وفيه نظر فان العبادة هي الصوم لا التتابع والاخلال مفسد لما دون الصوم فتدبر واما الاطعام فيتعين في المرتبة مع العجز عن الصيام بالمرض المانع منه او ما يحصل به مشقة شديدة وان رجي برؤه او خاف به من زيادته ونحو ذلك لا السفر الا مع تعذر الاقامة وحيث انتقل الفرض اليه تخير فيه بين التسليم الى المستحق وبين ان يطعمه بلا خلاف اجده و الاول فيعطى مقدار ما يجب اطعام العدد به اقوال اظهرها واشهرها سيما بين المتاخرين انه يعطى لكل واحد مد اقتصارا فيما خالف الاصل على اقل ما يتحقق به الامتثال وهو كذلك غالبا وهو وان تحقق بالاقل الا انه مندفع بالاجماع مضافا الى الصحاح

المتن

المتن وغيرها من المعتبرة المماثلة لما في الاستفاضة لكن اكثرها مروي في كفارة اليمين ويتعدى الحكم منها الى كفارة رمضان وقتل الخطا بالاجماع مضافا الى النص في الاول فعليه خمسة عشر صاعا لكل مسكين مد ونحوه غيره كحديث الاعرابي المتقدم المروي في الثاني فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وعن الاخبار الاول النص يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد مالم عن قال واسلم يف فقال ابو عبد الله ع كفارته اطعام عشرة مساكين مدا مدا ونحوها صحيحان اخران مرويان هما كالاولين وباقي المعتبرة المتقدمة في وغيره مضافا الى روايات ثلاث مروية في تفسير العياشي كما حكي منها يجزي لكل انسان مد ولا معارض لهذه الاخبار مع كثرتها واستفاضتها النص والمعتبرة منها مع اعتضادها بالاصول والشهرة العظيمة فيجب المصير اليها البتة خلافا للخلاف فمدان للاجماع والاحتياط وهما ممنوعان في مقابلة ما مر ولا شاهد له من الاخبار سوى النص الوارد في الظهار وحمله على الاستحباب متعين واضحا لما عليه مع تخصيص مورده كما وقع لبعض المتاخرين مع كونه خرقا للاجماع ضعيف كضعف حمله على صورة الاختيار وما مر على الاضطرار جمعا لعدم الشاهد عليه وان حكي القول بذلك عن النهاية وط وتبصر ابن حمزة والارشاد بقوله ويتعدى مع القدرة وواحد مع الضرورة نعم يستحب ان يزيد المد حفنة لمؤنة نحو طحنه وخبزه ان توقف عليه ذلك كما في النص وغيره المروي عن تفسير العياشي واوجبه الاسكافي للظاهر منها ويندفع بالاصل وصدق الامتثال فيما مر من الاخبار لخلوها عنه مع ورودها في مقام الحاجة وعلى الثاني قدره في الشيخ بالاشباع ولو مرة كما يطعموا ضحى وعشية للاصل وصدق الامتثال لفحوى ما مر من الاخبار وخصوص النص يشبعهم مرة واحدة خلافا للمفيد والديلمي والقاضي فقدروه باشباع يوم وهو ظ في المرتين وبه صرح الاسكافي ولا دليل عليه واعلم انه لا خلاف في انه لا يجوز اعطاء ما دون العدد لتعلق الامر بذلك فكما لا يحصل الامتثال في الدفع الى غير المساكين كذا لا يحصل بالدفع الى ما دون الستين ولا يجوز التكرار في الكفارة الواحدة مع التمكن لتبادر التعدد ولا يسمى المسكين الواحد المطعم ستين مرة مسكينا وهو واضح ولا خلاف فيه وبه صريح بعض المعتبرة من اخبارنا كالموثق عن اطعام عشرة مساكين او اطعام ستين مسكينا ايجمع ذلك لانسان واحد يعطاه قال لا ولكن يعطى انسانا انسانا كما قال الله تعالى وقريب منه الخبر الاتي مفهوما وهل يجوز مع العذر لفقد العدد في البلد مع تعذر الايصال اليه من غيره قولان اظهرهما واشهرها ذلك بل لم نقف على مخالف فيها وبه اعترف جماعة من اصحابنا للخبر بل القوي انه لم يوجد في الكفارة الا الرجل والرجلين فيكرر عليهم حتى يستكمل العشرة يعطيهم اليوم ثم يعطيهم غدا وقصور السند منجبر بالشهرة العظيمة واحتمال التقية بوروده موافقا لمذهب ابي حنيفة مع كون الراوي من قضاة العامة مدفوع بان مذهبه الاطلاق وعدم اشتراط الحكم بالضرورة وكون الراوي من قضاتهم محل مناقشة لجماعة وادعوا كونه من الامامية ان الازم ان نقيد به الاصول والروايات السابقة بحملها على حالة التمكن دون الضرورة مع كونها من الافراد النادرة فلا تحمل عليها اطلاقات الروايات فاندفع بذلك حجج من ظن وجوب المصير الى التمكن من العدد واحتج بالواحدة عن المتعددة لجواز التكرار فيها بقدرها وبه صرح في س ولعله لا خلاف فيه والواجب في الجنس ان يطعم ما يغلب على قوته وفاقا للط وجماعة حملا للاطلاق عليه خلافا للخلاف فكل ما يسمى طعاما مدعيا عليه الوفاق ولا باس به لموافقته اللغة المرجح هنا على العرف والعادة لحكاية المرتضى مع انه لم يثبت منه الحكم الاطلاق الطعام على غير الغالب بعنوان المجاز دون الحقيقة والاجماع المنقول هو المستند في التعميم حتى في كفارة اليمين خلافا للحلي فيها خاصة فاوجب فيها الاطعام من اوسط ما يطعم به الاهل تمسكا بظاهر الاية من اوسط ما تطعمون اهليكم وهي محمول على الاستحباب لما مر من الاجماع المحكي في الباب المعتضد بالشهرة بين الاصحاب مع احتمال الورود مورد الغالب فلا تعارض بينه وبين الاطلاق واستقرب في المخ اجزاء الحنطة والشعير والدقيق والخبز ومنع الشهيدان باجزاء التمر والزبيب والاولى الاقتصار على اطعام المدين الحنطة والدقيق كما في النص وغيره ويستحب ان يضم اليه اداما ولا يجب وفاقا للاكثر بل لعله عليه عامة

من ناحٍ للاصل وصدق للامتثال به دونه وظلوا اخبار المد فالمدين عنه ولصحيح الكم وان شئت جعلت لهم ادما خلافا للمفيد
الديلمي كما حكى فيجب الخبز يا احدها الكم عن اوسط ما تطعمون اهليكم فقال ما تقوتون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك
فقال الخل والزيت والتمر والزبيب الحديث ونحوه الخبر لكنه مع قصوره السند قاصر هو كالاول عن افادة الوجوب صريحا ومع ذلك
معارض للاوسط المامور به بالادام الخاص المشعر بالظهور في عدم اجزاء غيره ولم يقولوا به مضافا الى عدم مكافاتها لما مر وظهورهما
فيهما في الاستحباب لا الظهور والمراد بالادام ما جرت العادة باكله مع الخبز مايعا كان كالزيت والدبس او جامدا كالجبن واللحم وهي
بحسب الجنس مختلف نفاسة ورداءة واعلاه اللحم واوسطه الخل والزيت وادناه الملح الكم والادام ادناه ملح واوسطه الخل والزيت
وارفعه اللحم وفي الخبر واوسط الخل والزيت وارفعه الجبن واللحم واعلم انه لا يجزي اطعام الصغار اذا كانوا منفردين بعدد
بلا خلاف اجده الا من بعض المتاخرين فقال بالاجزاء للاطلاق وهو كما ترى لعدم انصرافه اليهم عند الاطلاق نعم ربما يستفاد من
بعض المعتبرة الاتية الاجزاء دينا ككفارة اليمين لكنها مع قصور اسانيدها غير صريحة في الانفراد ويحتمل الانضمام فتحمل عليه
الاتي تبعا للشيخ في ية بانه يجوز اطعامهم اذا كانوا منضمين مع الكبار واحتسابهم هنا لعدد بلا زيادة لكنهم لم يفرقوا بين كفارة اليمين
وغيرها ونفى عنه في ط الخلاف الخلاف وهو الحجة فيه ان تم لا الكم يعطى الصغار والكبار سواء والرجال والنساء او يفضل الكبار
على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء لانه في صورة التسليم لا الاشباع ولا خلاف فيه كما في لك وهو ظاهر غيره نعم في الكم
يكون في البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد فبين ذلك بقوله تعم من اوسط ما تطعمون اهليكم وهو ظ فيما ذكره وان
رد بان الاختلاف في الاكل يتحقق في الكبار ايض لكفاية الاطلاق مع كون الاختلاف بالصغر والكبر ما اظهر الافراد لكن في الموثق
لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وهو مطلق لصورة الانفراد والاجتماع بل ظاهر في الثاني جدا واظهر منه
القوي لا انه الا انهم حملوه على الاولى فقالوا ولو انفردوا واحتسب الاثنين بواحد جمعا بينه وبين الكم المتقدم الظ في الثاني وهو حسن
الا ان العمل باطلاق الموثق احوط واولى فيعد الصغيران بكبير مط ولو مجتمعا وفاقا لابن حمزة وهو ظ اطلاق الاسكافي والمفيد
في المقنع لكن في كفارة اليمين خاصة وظاهرهما جواز الصغار فيما عداها وانهم كالرجال لعموم الموثقة المذبورة وغيرها من
المعتبرة كالقوي فيما طعم في كفارة اليمين صغارا وكبارا فليزود الصغير بقدر ما اكل الكبير فتدبر لكن الاحوط الاطلاق وفي جميع
ما مر يعلم اشتهار جواز اطعام الصغيرة في الكفارة ولو في الجملة بل من عن ط وف نفي الخلاف عنه خلافا للمفيد فمنع عن اطعامهم مط
منفردين كانوا او مجتمعين عد واحد منهم باثنين ام لا وهو شاذ وان كان احوط ولكن ليس بلازم بل هو ما قدمناه من عد الاثنين
منهم بكبير في كل من صورتي الانفراد والاجتماع سيما في كفارة اليمين وان كان المصير الى ما عليه الاكثر غير بعيد مسائل الاولى ان مسائل الاولى
كفارة اليمين مخيرة ابتداء بين امور ثلثة العتق والاطعام والكسوة وهو ما يتعلق الاولين واما الثالث فكسوة الفقير ثوبان
مع القدرة وواحد مع الضرورة وفاقا للشيخ والقاضي والحلي واختاره الفاضل في عد وولده في شرحه جمعا بين النصوص المطلقة
في الامرين ولا شاهد له يربطه بنصوص التعدد يد بعمر ولا بد من المصير اما الى الاول كما عن المفيد والديلمي والصدوق وفي المقنعة
دلالة منها الكم اوكسوتهم لكل انسان منهم ثوبان ونحوه الخبران والكسوة ثوبان لكنهما ضعيفان الا ان في احدهما المجمع على تصحيح
رواياته واما الى الثاني كما عن الحلي ووالد الصدوق واختاره المحقق واكثر من تاخر عنه كالفاضل في قوله الثاني والشهيدين و
الفاضل المقداد في شرح الكتاب كالسيد فيه والمفلح الصيمري وكثير من المتاخرين للاصل والاطلاق وما في رواية صحيحة بل روايات
منها انه يجزي الثوب الواحد منها الصحيحان في احدهما قلت كسوتهم قال ثوب واحد وفي الثاني قلنا فمن وجد الكسوة قال ثوب
يواري به عورته ونحوه الخبر المحتمل للصحة لوجود صفوان بن يحيى بدل ابن عثمن في بعض النسخ ومع ذلك في سنده كالثاني المجمع على تصحيح

روايته

رواياته كابن بكير وابن محبوب ولا اشتراك في راويي الصحيحين كما ظن مع وجود القرينة على التعيين في احدهما
المجمع على تصحيح رواياته في الثاني فاذا الاسانيد في غاية الاعتماد معتضدة بما مر مع الشهرة المتاخرة ولذا كان هذا
القول هو الاشهر وان كان الاول احوط واحتاط الاسكافي بدرع وخمار للمرأة وثوب واحد ما يجزي فيه الصلوة
للرجل حملا على عرف الشرع في الصلوة وجمعا بين النصوص ولا شاهد له والاجود الجمع بحمل الاولة على الفضيلة او ما اذا
لم يحصل بالواحد ستر العورة ولذا قيد بالستر في الكثير مما مر من المعتبرة بخلاف الاولة وهذا اولى فيكون المعيار في الكسوة
ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عرفا وعادة كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك الا في الاخير ففيه اشكال وقول بالعدم كما عن ط لعدم صدق الكسوة عليه عرفا وهو متجه الا مع
اعطاء قميص وصيرة معه لصدق الكسوة حينئذ جزما ومعها يظهر الحكم في نحو الازار والرداء وان جزم بها كالاول الشهيدان
وغيرهما وذكر الاصحاب هنا جواز اعطاء الكسوة للصغار مط والنصوص خالية عن ذكر ذلك بل المتبادر منها كالاية الكبار
لكن اتفاق الفتاوى على العموم هنا كاف في الخروج عن العهدة ويستحب الجديد بلا خلاف تاما كان او مقصورا ويجزي
غيره اذا لم يكن منخرقا ولا منسحقا وهما لا يجزيان للاصل وعدم انصراف الاطلاق اليهما وجنسه ما اعتيد لبسه كالقطن
والكتان والصوف والحرير الممتزج والمحض للنساء والصغار دون الخناثى والكبار والفرو والجلد المعتادين والقنب و
الشعر ان اعتيد لبسهما وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين بلا خلاف تمسكا بالاطلاق لانه يمين خاص فيترتب عليه احكامها الثانية
من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق لم يلزمه العود مط وان كان افضل على الاشهر الاقوى للكم المروي في الكافي
بسندين صحيحين الكثرة روات احدهما المجمع على تصحيح ما يصح عنه وفيه وان صام ما لا فليمض الذي ابتدا فيه وان صام واحدا
ما لا فليمض الذي ابتدا فيه خلافا للاسكافي فيما اذا لم يتجاوز النصف فاوجب العتق للرسل كالكم في رجل صام شهرا من كفارة
الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولقصوره عن المقاومة لما مر سندا وعددا واشتهارا حمله الاصحاب على الاستحباب
ولا ريب فيه مع اعتضاده في جانب نفي الوجوب بصدق الفاقد عند الشروع وسقوط الاعلى وتحقق البدلية فيستصحب وهي
وان امكن فيه المعارضة باستصحاب شغل الذمة الا ان اعتضاد الاول بالشهرة يقتضي المصير اليه البتة ومنه يظهر الوجه في
الحكم الى الاخذ في الاطعام للعاجز عن الصيام القادر عليه بعد ذلك مضافا الى عدم الخلاف فيه وفقد المعارض للاصل من جهة
النص وان خلا عنه ما مر ثم انه يتحقق الشروع بصوم جزء من اليوم في الصوم ولو لحظة وبتسليم مد واحد في الطعام في
الاطعام لاطلاق الدليل الثالثة كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين في نذر او كفارة مط مرتبة كانت او مخيرة كما في التنقيح
عموم العبارة فعجز عنهما صام ثمانية عشر فان لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام فان لم يستطع استغفر الله سبحانه كما عن
الشيخ وجماعة بل ادعى في لك الشهرة في كل من الاحكام الثلثة ولم نقف على ما يدل عليها من اية واصل او رواية والاجود التفصيل
بين الظهار ورمضان والنذر فيقتضي الحكم الاول في الاولين لكن بعد العجز عن الخصال الثلث وفاقا للنهاية والقاضي وابن
حمزة في الاول والمفيد والمرتضى والحلبي في الثاني للموثق في الاول عن رجل ظاهر من امراته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا
يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما وللخبر المنجبر ضعفه بالشهرة في الثاني ايض عن الرجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين
فلم يقدر على الصيام ولم يقدر على العتق ولم يقدر على الصدقة قال فليصم ثمانية عشر عن كل عشرة مساكين ثلثة ايام على الاكل
فيه دون الاول لخلوه عن المعارض عنه ووضوح هذا لما ياتي خلافا للمفيد والاسكافي في الاول فلم يجعلا له بعد الخصال بدلا تمسكا
بالاصل ويندفع بما مر وللصدوقين فيه ايض فجعلا البدل التصدق بما يطيق ولا شاهد لهما سوى التمسك بما ياتي من النص والفتاوى

الثالثة

و لكن الاول القياس و الثاني حسن لولا من الموثقة المعتضدة بالشهرة لها وللجماعة من المتاخرين في الثاني فجعلوا البدل هو التصدق بما
يطيق للصحيحين في رجل افطر في شهر رمضان متعمدا يوما واحدا من غير عذر قال يعتق نسمة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين
مسكينا فان لم يقدر تصدق بما يطيق ونحوه الكليني لاقتصاره بنقل احدها والتهذيبين للفتوى بها صرح جامع ذكره روايته الثمانية عشر
بلفظه يروى في الاستبصار ولفظ قيل في بيت الشعرين بالتمر يضع ولا يخفى ضعف وللذكرى بيعها للفاضل في لف فيرايتم تخيرا بين
الامرين جمعا والتعاقبا لذلك ولو قفتم قاعدة عدم سقوط الميسور بالمعسور في الجملة بلاحظتم ان الواجب عليه احد الامور الثلثة
التي منها التصدق والاطعام فاذا اختاره ولم يمكن التمام اجتزئ بالممكن منه للقاعدة الاشهر الناجية بين نوعيها في البدل فكذا
في البدل والثاني في قوله الاحوط فاوجب الاتيان بالممكن من الصوم والصدقة وان تجاوز الثمانية عشر لعموم اذا امرتكم بشئ فاتوا
منه ما استطعتم حتى لو امكن الشهران متفرقين وجب مقدما على الثمانية عشر وهو حسن فيما عدا مورد ما مر من النص المعتبر
النذر الذي هو القسم الثالث ومنه يظهر وجه دفع الحكم الاول فيه والرواية المتقدمة بالثمانية عشر شهرة بحكم السياق صدرا
باختصاص الحكم بصيامها بصورة العجز عن الخصال الثلث التي هي في الكفارة خاصة فهذا القسم خارج عن موردها البتة فيذهب
هذا الحكم فيه كما يذهب عن الحكمين الاخيرين فيه وصوم رمضان وفي كفارة الظهار لعدم الدليل عليها فيهما مع تصريح بعض المعتبرة
المعتضدة بالشهرة كما مر اليه الاشارة ببقي الثالث في الثالث وان نعرض الموثق لضعفه بما مر وعن فطها فيما عداها ايضا لما مر ويبقى
ثانيها فيه للعبرة الذي مر الثاني لو بهما من دون معارض له هنا مضافا الى الاتفاق عليه في الظهار والموثق في كفارة اليمين قلت فان عجز
عن ذلك قال فليستغفر الله عز وجل ولا يعود والمعتبر منه مرة واحدة بالنية عن الكفارة مضافا الى اللفظ الدال على الندم على ما فعل
والعزم على عدم العود ان كان عن ذنب وفي وجوب الكفارة مع تجدد القدرة وجهان و في الموثق في الظهار انه يستغفر ويطأ فاذا
وجد الكفارة كفر وعمل به الشيخ في التهذيبين ثم وجوب التتابع في الثمانية عشر حيث قلنا بوجوبه قولان والاحوط ذلك لخبر الميسر
لا يسقط بالمعسور وان كان النص الدال عليه مطلقا وعلى المراد بالايام التي يتصدق عنها بمد بعد العجز عن الصيام ثمانية عشر يوما
وجهان والاحوط الثاني وان كان الاصل يقتضي الاول الرابعة يشترط في المكفر البلوغ وكمال العقل لارتفاع التكليف عن فاقدهما
لعدم توجه الخطاب اليه والايمان لان التكفير عبادة ومن شرطها الايمان اجماعا في المعتمدين حكاه بعض الاجلة وهو الحجة فيها مضافا الى
النصوص الكثيرة المتضمنة لبطلان عبادة المخالف في الآخرة ونية القربة في جميع الخصال ولو كان اطعاما او كسوة بلا خلاف لانها عبادة
يشملها عموم الادلة على اعتبارها فيها ومضى الوجوه المعتبرة بها القربة في مباحث الوضوء ومنها قصد الامتثال ومن فقد الامر
ومنها يتفرع الامر يلاحظ لاعتبار الاسلام في المكفر بناء على عدم تاتي نية القربة بالمعنى المذكور الكافر فكيف لا ومن لا يعتقد
الكفارة ولا يكون الخصال عنده مكفرة له مامورا بها لذلك لكونه اما منكرا له سبحانه كالدهرية وبعض عباد الاصنام ولا جاحدا للنبي صلى الله عليه وآله
لذلك الامر به عنه سبحانه فاذا صام بعد مثلا لا يمكنه قصد الامتثال بذلك والعزم على ان الصيام كفارة لما وقع منه فانه لا يعتقد
الحرمة بالموجب فضلا عن كون الصيام مكفرا لها بل يجعلها حراما ويعتقد بقصد التشريع في شرعه ولعل هذا هو السر والحكمة في
حكم الاصحاب بفساد عبادة الكفار لعدم تحقق قصد القربة بهذا المعنى منهم والعجب من شيخنا في لك حيث اعترضهم في ذلك وجوز
صدور نية القربة بهذا المعنى منهم فيا ليت كيف يقصد الكافر بما ياتي به من حيث ملتهم انه عبادة مقربة الى ربه سبحانه مع اعتقاده
كون مثل ذلك بدعة وضلالة فانه يريد التقرب به على تقديره يكون على طريق الاستهزاء والسخرية وما ادرى مثل هذا الدعوى عن مثل هذا
الفاضل الاعقلة واضحة نعم قد تحصل لهم نية القربة ببعض الخصال اذا كانت عندهم في شرعهم مقربة ولكن مثل هذا القربة غير كاف فيه بل
لا بد من نية القربة التي هي القصد الى الامتثال امر الكفارة ولذا ان احدنا لو صام بدنا من دون نية التكفير لم يجز عنه اجماعا والتعيين

للسبيل الذي

للسبيل الذي يكفر عنه سواء تعددت الكفارة في ذمته ام لا وسواء تغاير الجنس ام لا كما يقتضيه الاطلاق وصرح به في التحرير واطلق في
اللمعة كالعبادة ووجهه ان الكفارة اسم مشترك بين افراد مختلفة المامور به انما يتخصص بمميزاته عن غيره مما يشاركه وقيل ويشكل
بانه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك فيجزئ بنيتها في شرف الكفارة لان غيره ليس مامورا به بل ولا يتصور وقوعه منه في تلك الحالة
شرعا فلا وجه للاحتراز عنه كالقصر والتمام في غير موضع التخيير انتهى وربما يتامل فيه وان كان الحكم المترتب عليه يقيد للاجماع في ذلك
على عدم الاعتبار في المتعدد مع اتحاد جنس السبب المسلتزم لذلك بطريق اولى بل الظاهر في عدم اعتبار التعيين مطلقا عندنا لكنه
مخالف لما اختاره في الاول كما لا كثر من الاعتبار فيما عدا محل الاجماع والعدم فيه وهو الاقوى ولو تعدد ما في ذمته مع اتحاد نوع
سببه كافطار يومين من شهر رمضان وخلف نذرين كان حكمه كالمتحد للاجماع المتقدم ذكره ولو اختلفا اسبابه توجه ذلك لتحصيل
التعيين وان اتفق مقدار الكفارة وفي المسالك فقال اخره الاصح ما قدمنا وعليه لو اطلق برئت ذمته من واحدة لا بعينها فتعين
في الباقي الاطلاق سواء كان يعتق ام غيره من الخصال المخيرة او المرتبة على تقديم العجز ولو شك في نوع ما في ذمته اجزأه الاطلاق عن
الكفارة على القولين كالتخيير العتق عما في ذمته لو شك بين كفارة ونذر ولا يجزئ ذلك في الاول فانه لا بد فيه من نية التكفير
لا لا يجزئ العتق مطلقا بدون قصد ما في الذمة لاحتماله التطوع بل وظهوره فيه ولا نية الوجوب لانه قد يكون في كفارة فلا
من نية التكفير كتاب اللعان هو لغة المباهلة المطلقة وفعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة
وشرعا المباهلة بين الزوجين بكلمة مخصوصة في ازالة حد او نفي ولد عند الحاكم والاصل فيه بعد الاجماع الكتاب والسنة قال
الله سبحانه والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة
ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة ان غضب الله
عليها ان كان من الصادقين واما السنة فستاتي اليها الاشارة والنظر فيه في امور اربعة الاول السبب وهو امران الاول
قذف الزوجة المحصنة اي رميها بالزنا ولو دبرا على الاظهر الاشهر بل لا خلاف بين الطائفة وعليه الاجماع في الانتصار والغنية وهو الحجة فيه بعد
عموم الآية ومع ذلك النصوص به مستفيضة خلافا للصدوق في المقنع فحصر السبب في الثاني للخبرين احدهما الموثق لا يكون اللعان الا بنفي الولد
وهو شاذ ومنه سندا وعددا قاصر عن المكافئة لما مر جدا مع تضمن ذيل احدهما ما هو صريح في المختار ولا يكون اللعان الا مع
المشاهدة وعدم البينة على الاظهر الاشهر بين الطائفة بل في الانتصار على الاول الاجماع وفي الغنية الثلثة وهو الحجة فيها مضافا
الى المعتبرة المستفيضة في الاول منها الصحيح اذا قذف الرجل امرأته فانه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزني بها ومثله اخبار
في حدود ابواب وقال انه لم يره قيل لراقم البينة والا كان بمنزلة غيره جلد الجلد والاصل المؤيد بمفهوم الآية ولم يكن لهم شهداء الا
انفسهم في الثاني خلافا لشيخنا الشهيد الثاني في الاول فلم يعتبر المشاهدة بل اكتفى عنها بما اذا حصل له العلم بالقرائن والاصل و
النصوص حجة عليه وللحلي في الثاني فلم يعتبر العجز عن البينة للاصل وضعف مفهوم الوصف ولعله بني على الغالب او الواضح
وكما ترى فان الاصل هنا يقتضي الحد لكون اللعان حكما مخالفا لطريقة شرعية نظرا الى اسقاطه الحد فالطريق المخالف للاصول فكيف
يدعى الاصل على خلافه وهو ملازم الاشتراط فلح فما قدمناه من الاصل كاف في الاثبات ولم نحتج الى المفهوم مع انه صالح للتأييد ان لم يكن
دليلا نعم النصوص مطلقة لا في شمولها لصورة القدرة على البينة نظر لغلبة عدمها كما ادعاه الخصم في مفهوم الآية حيث لم يعتبره للورود
مورد الغلبة وهذه الدعوى لا تجامع الاستدلال للعموم بالاطلاق ومن هنا انقدح وجه التعجب من العلامة حيث استند للعموم باطلاق
النصوص واجاب عن المفهوم بعدم العموم للغلبة وليت شعري كيف غفل عن قدح الغلبة في المفهوم الذي هو لغة للعموم ملازم للقدح
في الاطلاق الذي ليس له فيها بطريق اولى وبالجملة الظاهر ورود اطلاق النصوص مورد الغالب وهو عدم القدرة على البينة ويشير اليه

كتاب اللعان

الاول

بالحد بمجرد النكول الغير الجامع لليمين يبقى للعان المخالف للاصول في محل النزاع خاليا عن الدليل فالواجب فيه الاقتصار على القدر الثابت
منه بالدليل هذا مع ان في التمسك بمثل هذا الاطلاق نظرا لوروده لبيان حكم اخر ومن شرايطه حجية العموم عدم ذلك كما قرر في
محله واما الروايات العامة فغير واضحة الدلالة على العموم مضافا الى قصور سندها ومعارضتها بمثلها ومما قدمناه من الاصل يظهر الوجه
في الحكم بانه لا يثبت اللعان لو قذفها في عدة باينة لاختصاص الادلة من الاجماع والكتاب والسنة بالزوجة ومن بحكمها وليست احديها
بالضرورة ويثبت لو قذفها في عدة رجعية لكونها زوجة للاجماع وثبوت اكثر احكام الزوجة بالفعل لها بالاستقراء مضافا الى
خصوص الاجماع هنا في الغنية الثالثة انكار من ولد على فراشه ممن يلحق مثله بها بل لا لعان الا ان كان يولد لستة اشهر فصاعدا من وطيه من
زوجة موطوءة بالعقد الدائم ما لم يتجاوز اقصى الحمل وكذا لو انكره بعد فراقها ولم تتزوج او بعدما تزوجت وولدت لا قل من ستة
اشهر منذ دخل الثاني فاذا ولد بدون الشرايط انتفى بغير لعان والنفي المحتاج اليه انما هو بالولادة معها ولا يجوز له النفي ابدا الا مع
العلم بانتفائه عنه لان الولد للفراش ومع عدمه يجب الحاقه به كما انه يجب نفيه عنه مع العلم به ولا خلاف في شيء من ذلك ولا في
الشرايط لصحة اللعان ويعتبر في الملاعن البلوغ والعقل فلا عبرة بلعان الصبي والمجنون اجماعا لعدم العبرة بكلامهما مع رفع القلم
عنهما مضافا الى الاصل المتقدم واختصاص الادلة سياقا بالمكلفين وفي اعتبار الاسلام فيه وفي الملاعنة فلا يصح لعان الكافر
قولان اشبههما واشهرهما الجواز لعموم الادلة والمعتبرة الاتية المصرحة بجواز لعان الذمية والنصرانية الدالة على الحكم في المسألة لعدم
القائل بالفرق بين الملاعن والملاعنة فان كل من اعتبر الاسلام في الاول اعتبره في الثانية ومن نفاه نفاه فيهما جدا وهي وان
عورضت باخبار اخر مانعة عنه في الذميين لكنها قاصرة عن المقاومة لما سيأتي اليه الاشارة ومن حكى عنه اعتباره الاسلام
فيهما الاسكافي مط والحلي اذا كان للقذف خاصة ومستندهما ان كان ما تقدم من الروايات كما يظهر من الماتن في يع وغيره ففيه
ما تقدم وان كان ما قيل من انه شهادات كما يظهر من قوله سبحانه فشهادة احدهم ولهما ليسا من اهلها ففيه عدم افادته القول الثاني بتمامه
بل ما قصد له ولو في الجملة وقد منع منه بجواز كونه ايمانا لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر
والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وللجمع مكان كل شاهد يمين فيه انه ملازم لكون الاستثناء في الاية منقطعا اذ ليس المراد
بالشهداء المستثنى منهم الحلفاء بل الشهود بالمعنى المتعارف جدا مع ما سيأتي في لعان المملوكة من بعض الروايات المانع عنه معللا بانه لا
ولا يقبلوا لهم شهادة ابدا وفيه ايما بل ظهور الى ان اللعان شهادة فيعارض به ما مر من الخبر والاجود الجواب عنه بما قدمناه من
المعتبرة مع ذيلنا هاير من الضميمة مضافا الى معارضة ما ذكر بوقوع من الفاسق باجماع الطايفة مع انه شهادة ترد عندهم وهو وان
كذلك الا في الاشهر بل ادعى عدم الخلاف فيه جمع ممن تاخر عدم اشتراط الحرية في الملاعن فيصح لعان المملوك مط ولو كان تحته حرة لما
مر مضافا الى خصوص الصحاح في احدها عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان عن الاحرار وفي الثاني عن الحر يكون بينه وبين المملوكة
لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والامة وعن ها الثالثة خلافا للمفيد والديلمي فاشترطاها مط وللحلبي فيفصل
بما مضى وحجتهم مع الجواب كما تقدم مضافا الى الصحاح المتقدمة الخالية هنا عما يصلح للمعارضة والعجب عن شيخنا في الروضة وسبطه
في شرح الكتاب حيث ادعاه علم الخلاف هنا مع ما عرفت من خلاف العظماء وقد حكاه عنهم جماعة من الاجلاء كالفاضل المقداد
في شرح الكتاب والمفلح الصيمري في شرح يع وغيرهما ويعتبر في الملاعنة البلوغ والعقل لما مر في الملاعن والسلامة من الصمم والخرس
ولو قذفها مع احدهما بما يوجب اللعان حرمت عليه مؤبدا من دون لعان بلا
خلاف ولا اشكال في قذفها مع الامرين او الثاني وكذا الاول على الاقوى بل عليه الاجماع في كلام جماعة من اصحابنا والتحقيق في جميع
قد مضى وان يكون عقدها دائما فلا يجوز لعان المتمتع بها مط على الاشهر الاقوى بل عليه الاجماع في نفي الولد كما في كلام جماعة بل

مط كا

مط كما في الغنية خلافا للمفيد والمرتضى في القذف خاصة وتمام التحقيق مضى في بحث المتعة وفي اعتبار الدخول بها في لعانها وثبوتها
قولان والمروي في المشهور انه لا يقع يشترط في الموثق لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل باهله والخبر لا يلاعن الا بعد الدخول ونحوهما
اخر مروي بسندين في احدهما جعفر بن بشير واتيان الملحقان للسند بالصحيح او ما يقرب منه فقد قبل في الاول يروى عن الثقات و
يروون عنه وفي الثاني انه ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ومع ذلك هما كالاولين منجبران بحسب السند بفتوى الاكثر بل
عليه في ف والغنية الاجماع وهو حجة اخرى بعد المعتبرة مضافا الى الاصل المتقدم ذكره غير مرة الخالي هو كالاجماع والمعتبرة عما يصلح
للمعارضة فان عموم الاية والسنة يحتمل قويا الانصراف بحسب السياق والغلبة الى المدخول بها خاصة ثم على تقديره وعدم قربه
فيه فلا اقل من جوازه ومساواته لغيره فيجب التخصيص فيه بالسنة المعتضدة بالشهرة وحكاية الاجماعين المزبورة فهذا القول قوي جدا
القوة خلافا لشيخنا العلامة في عد فلم يعتبره مط تبعا للمحكي عن المفيد ومستنده مع الجواب يظهر مما تقدم مضافا على الاجماع على انتفاء
الولد مع عدم الدخول بمجرد النفي من دون احتياج الى لعان بناء على ان القول قول الزوج مع اليمين فلا يتم القول باطلاق عدم
الاشتراط وربما انكر هذا القول جماعة مستبعد بن ذلك عن قايله وجد وهو كما ترى لا انه حكي عنه حيث جعله فيه مقابلا للقول
بالتفصيل ويحكى عن المفيد من تبع للفلح الصيمري ونقل حكايته نقلا عن الحلي واما الاستبعاد فهو في محله لما عرفت وقوله بالتفصيل
الحلي بثبوته اي اللعان بدون الدخول بالقذف دون نفي الولد وتبعه كثير من المتاخرين للعمومات وقصورها سندا الروايات عن
حجيتها لكونها اخبار آحاد والكل ممنوع مع عدم انحصار الحجة فيها لوجود الاجماعين المحكيين الذين هما في حكم خبرين صحيحين كما
ان يكفينا تماما الاشتغال بالاستدلال بالروايات في البين والعجب من الحلي حيث جعل قوله جامعا بين القولين الاولين والادلة من الطرفين
مع تصريح جماعة منهم بالاطلاق كبعض الروايات وهو الخبر الاخير فان فيه لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امرأته ويكون
قاذفا فاذ صرح بما ذكرناه جماعة بل قال شيخنا الشهيد في النكت بعد حكايته الجمع عنه ولنعم ما قال وفيه نظر لان انتفاء اللعان هنا
في نفي الولد مع عدم الدخول مقطوع به لاجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرايط اللحوق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا
لكن فيه ما قدمناه من وجود القول بعدم الاشتراط في نفي الولد ايضا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة والكافر على الاشهر
بين الطايفة وهو الاظهر لعموم الكتاب والسنة مضافا الى الصحاح المتقدمة المصرحة بعدم اعتبار الحرية في الملاعن الجارية في
المسألة لعدم القايل بالفرق في اعتبارها بينه وبين الملاعنة اذ كل من لم يعتبرها فيه لم يعتبرها فيها ومع ذلك الصحاح بها صريحة
منها عن الحر بينه وبين المملوكة لعان قال نعم ومنها بين الحر والامة والمسلم والذمية لعان ومنها عن الحر يكون تحته المملوكة
يقذفها قال يلاعنها والمملوكة في بعض هذه الاخبار وان كانت تشمل الموطوءة بالملك الا انها خارجة بالاجماع ومنها الحر
الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها الذي زوجها اياه ونحوه غيره وفي رواية بالمنع بل روايات منها الحر لا يلاعن الحرة الا
ولا الذمية ولا التي يتمتع بها والخبران في احدهما عن رجل مسلم تحته يهودية او نصرانية او امة فانفى ولدها وقذفها هل عليه لعان
قال لا وفي الثاني ليس بين خمس نساء وبين ازواجهن ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والامة تكون تحت الحر
فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها والمجلودة في الفرية والامة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد فيقذفها
واختارها المفيد والديلمي وهو ضعيف لاحتمال الحمل منها كالخبر الاول الا لطلاقه الحمل على الموطوءة بالملك وان بعد للمفصل
تقدم مضافا الى القصور الثاني كالثالث بجهالة الراوي ويعلم جابر في السند كالاعتبار مضافا الى المنطرق الوهن اليهما والى الحمل باحتمال
التقية كما ذكره الشيخ ويشير اليه في الجملة بعض المعتبرة كالمرسل قلت له مملوك كانت تحته حرة فقذفها فقال ما يقولون فيها اهل الكوفة قلت
يقولون يجلد قال ولكن لا يلاعنها كما يلاعن الحرة ثم لكنه بعيد في الصحيحة ومع ذلك جميعها قاصرة عن المكافاة لما مر من وجوه عديدة

بهذا القول ضعيف غايته واضعف منه التفصيل بين لعان القذف فالثاني ونفي الولد فالاول كما عن الحلبي واليه اشار ابن سعيد بقوله
وقول ثالث بالفرق وهو عكس ما تقدم منه الفرق ولا مستند له سوى الاصل واختصاص ادلة الكتاب والسنة بصورة ما اذا
انا حصل بالقذف حد سقط باللعان ولا حد على قاذف المكرهة والذمية بل التعزير ولم تفد الادلة اسقاط اللعان له فيجب
فيه المصير الى الاصل وهو حسن لولا ما قدمناه من صحيح الحلبي فتكون هي الحجة لاسقاط اللعان في المسئلة ثم لا يمكن الجمع بهذا القول
بين الاخبار المختلفة الا من نحو المحققين بحمل الاولة على صورة اللعان لنفي الولد والثانية على الصورة الاخرى لفقد الشاهد عليه
مع ابا بعض الاخبار الاولة عنه للتصريح فيه باللعان في الصورة القذف والعجب من شيخنا العلامة انه كيف طعن على الحلي بالاخذ
بهذه الرواية سند التفصيل مع انه ليس فيها عليه دلالة لتضاف الى انها من الاحاد واي احاد حيث انه من الضعاف منها بل الكل عنه
على ما قدمناه من الاصول المعتمدة كما حكاه عنه الجماعة وهو في غاية على اصله بل وعلى اصلنا ايضا لولا تلك المعتبرة المتقدمة
بالشهرة ويصح لعان الحامل في القذف مطلقا وفي نفي الولد بشرط تحقق الحمل على الاشهر الاقوى لكن لا يقام عليها الحد اللازم بالنكول
او الاقرار حتى تضع للعمومات وخصوص الخبر المروي مستفيضا عن رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد استبان حملها وانكر ما في بطنها
فلما ولدت ادعاه واقر به وزعم انه منه قال يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لان اللعان قد مضى خلافا للمفيد والديلمي والحلبي
فلا تلاعن حتى تضع للخبر يلاعن على كل حال الا ان يكون حاملا وضعف سنده وقصوره عن المقاومة لما مر يطرح او يحمل بعدم اقامة
الحد ولا خلاف فيه للموثق اذا كانت المرأة حبلى لم ترجم وربما حمل عبارة المخالف او على تخصيصها بنفي الولد مع الاشتباه في الحمل
ولا بأس به الثالث في الكيفية والكلام يتحقق به اللعان وهو ان يشهد الرجل اولا اربعا بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به
ملتقطا
بما رماها به فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس
مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا
يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته
اربعا كذلك ان لعنة الله عليه مبدلا لضمير الغائب بالمتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات
ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربعا انه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان
من الصادقين فيه مقتصرة على ذلك في كل من القذف ونفي الولد ولا يحتاج الى انضمام امر آخر كما في الزوج ان نفى الولد والاصل في
ذلك بعد الاجماع وصريح الكتاب والسنة وفيها الصحيح وحيث ان اللعان وظيفة شرعية كالعبادة لا مجال للعقل فيه الواجب كان
فيه الاقتصار على ما ورد به الكتاب والسنة وهو النطق بالشهادة على الوجه المذكور فيهما فلو ابدلها بمعناها كاحلف واقسم
او شهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه سبحانه او ابدل اللعن بالغضب والصدق والكذب بمرادفهما او حذف كلام
التأكيد او علقه على غيره كقوله انه لصادق ونحو ذلك من التغييرات لم يصح وان يبدأ الرجل بالتلفظ ثم المرأة على الترتيب
المذكور فلو تقدمت المرأة لم يصح لما مضى من ان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان زوجها وان يعينها ويميزها
من غيرها تمييزا يمنع المشاركة اما بالذكر لاسمها او برفع نسبها او وصفها بما يميزها من غيرها او بالاشارة اليها ان كانت
حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكرنا باللفظ العربي الصحيح مع القدرة والا فيجتزي بمقدوره منه فان تعذر تلفظها الا
اجزأ غيرها من اللعان من غير ترجيح وظاهرهم الاتفاق على اجزاء الامرين مع العجز والعلم والا فالاصل يقتضي المصير الى
اللعان ولو وجب الحد ويجب البداءة من الرجل بالشهادة ثم الختم باللعن كما ذكر وكذا المرأة الا انها تبدل اللعن بالغضب كما
يجب الترتيب المذكور تجب الموالاة بين كلماتها فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم في خلاله بطل وان يكون كل منهما قائما عند ايراد

الشهادة واللعن على الاظهر الاشهر كما في التنقيح وهو المعتبر اصلها الصحيح خلافا للصدوق فاوجب قيام كل عند تلفظه وانه يلي
لا مانع للخبر وبعده الطوسي والحلبي والماتن في يح ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ويقيمهما مستقبلين بحذائه كما في الصحيح وان
يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن يمينه كما في اخر وان يحضر من يسمع اللعان ولو اربعة عدد شهود الزنا من اعيان البلد وصلحائه
لانه اعظم للامر وللتأسي فقد حضر اللعان الواقع في حضرة النبي صلى الله عليه وآله جماعة من الصحابة وعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن
وكذا المرأة قبل ذكر الغضب وتخويفهما الله سبحانه فيقول لهما ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا ويقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا الآية وان اللعن والغضب للنفس يوجبان ذلك لو كانا كاذبين كل ذلك للتأسي وللصحيح المتضمن لكيفية
اللعان الواقع بحضرته صلى الله عليه وآله ثم مقتضى الاصل واختصاص ادلة اللعان كتابا وسنة بحكم السياق او التبادر بوقوعه بين يدي
الامام اشتراطه وعليه الاكثر والحق بها نائبه الخاص والعام خلافا للط فعقد ما تراضى به الزوجان وهو ظاهر الماتن في يح
ومال اليه بعض المتأخرين لعموم الادلة والمناقشة فيه ما عرفت واضعف الرابع في الاحكام وهي اربعة الاول يتعلق با
القذف وجوب الحد على الزوج كالاجنبي وبلعانه سقوطه عنه وبه يفترق عن الاجنبي وبثبوت الرجم على المرأة مطلقا سواء لها
ان اعترفت بالزنا او نكلت لانه لعانه حجة شرعية ومع لعانها يترتب سقوطه اي الحد عنها وانتفاء الولد عن الرجل دونها
ان كان اللعان لنفيه مطلقا ويحرم بها عليه مؤبدا مطلقا والاصل في ذلك بعد الكتاب في الجملة والاجماع المحكي في كلام جماعة
المعتبرة منها الصحيح عن الرجل يقذف امرأته يلاعنها ثم يفرق بينهما ولا تحل له ابدا وسيأتي الى بعض آخر منها الاشارة ولو نكل
الزوج عن اللعان او اعترف بالكذب حد للقذف ان كان اللعان له مطلقا ولم ينتف عنه مطلقا بلا خلاف لايجاب القذف الحد
والفراش لحوق النسب ولا ينتفيان الا باللعان وقد ابدله عنه في المقام مضافا الى الخبرين احدهما الصحيح في الملاعن ان اكذب نفسه
قبل اللعان ردت اليه امرأته وضرب الحد ونحوه الثاني الثاني لو اعترف بالولد في اثناء اللعان لحق به ورثا للاصالة بقاء
حكم الفراش مع عدم المسقط له ومنه يظهر الوجه في انسحاب الحكم المصورة النكول من اكمال اللعان وعليه الحد على الاب الحد
ان كان اللعان لاسقاطه واما لو كان لنفي الولد مجردا عن القذف بحيث انه الشبهة فلا حد بلا خلاف ولا اشكال وعلى ذلك يحمل
اطلاق الصحيحين في احدهما عن رجل لاعن امرأته فحلف اربع شهادات بالله ثم نكل الخامسة قال ان نكل عن الخامسة فهي
امرأته وجلد وان نكلت المرأة عن ذلك اذا كان اليمين عليها فعليها مثل ذلك ولو كان الاعتراف بعد اللعان منها لا يعود
الحل للحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته المعتبرة منها الصحيح عن الملاعنة التي يرميها زوجها وينتفي من ولدها و
يلاعنها ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدي ويكذب نفسه فقال اما المرأة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه
اذا ادعى ولده وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن ويكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله
يرثونه ولا يرثهم وان ادعاه احد ابن الزانية جلد الحد ويستفاد منه ما ذكره المصنف انه بالاعتراف بعده لحقه الولد
دون غيره الولد ولم يرث الاب ولا من يتقرب به ويرثه الاب ومن يتقرب بها وعلل الحكم بارث الولد اباه دون العكس بان اعترافه
اقرار في حق نفسه بانه منه ودعوى لارثه وقد انتفى باللعان شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره ولذا
لا يرث الاب او قربا الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر وتمام الكلام في ذلك يأتي في
كتاب الفرائض ان شاء الله تعالى وفي سقوط الحد هنا روايتان اشهرهما واظهرهما السقوط وهو الصحيحان في احدهما في رجل لاعن
امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعدما ولدت وزعم انه منه قال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن ونحوه
الثاني والرواية الثانية لمحمد بن الفضيل المشترك بين الضعيف والثقة عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه جلد

الحد ورد عليها بينه ولا يتوجه عليه امرأته واليه ذهب المفيد والحلبي والفاضل في عدة وولده في شرحه لوجوه اعتبارية مدفوعة
كالرواية مع قصور سندها بما قدمناه من الصحيحين الصريحين المعللين المعتضدين بالشهرة المحكية في العبادة والاستيعاب والملاك
لا دلالة الدالة على درء الحد عنه بالملاعنة مضافا الى مفهوم الصحيحين الاخيرين في احدهما فانا اقوم على نفسه قبل الملاعنة جلد
حدا وهي امرأته وفي الثالث ان نكل فالقاسم في امرأته وجلد الحد ونحوهما غيرهما وفيها زيادة على المفهوم الدالة من وجه اخر
وهو التعرض للاحكام المترتبة على التكذيب عنده من تعرض لذكر الحد اصلا مع كون المقام فيها مقام الحاجة جدا ونحوها في الدلالة
من هذا الوجه غيرها ومنه الرواية لو وفي الثانية ثلاثة في المسئلة اصلا وعلى تقديرها تدرء الحد بها اتفاقا نصا وفتوى
نعم في الانتصار الاجماع على ثبوت الحد الا انه لا يكافئ ما قدمناه من الادلة مع ان غايته حصول الشبهة وتقدم الى حال الشارة
ولو اعترفت المرأة بالزنا بعد اللعان لم يثبت الحد بمجرده اجماعا الا ان تقر اربعا فيجب عند الاكثر على تردد من الماتن هنا وفي نج
وللفاضل في عدة نشأ من عموم ما دل على ثبوت الحد بذلك ومن الاصل المنقدم مع النصوص لمكان التعليل فيها بمضي اللعان العلم
في العموم لغيره موردها مع خلوها عن المعارض هنا وبها يخرج عن العموم الاول لو كان مع عدم انصرافه الى نحو المقام من تعقبه
للعان وهذه الشبهة وان كانت ممكنة السريان في العمومات الدالة على سقوط الحد باللعان من حيث ان المتبادر منها عدم التعقب
له بالاستمرار وكونها مستمرة على الانكار الا ان موجب ذلك فقد العموم بين المستلزم هو مع الاصل عدم الحد في البين وعلى
تقدير ثبوت العموم من الطرفين بنحو يشمل المقام فاللازم فيه الرجوع الى الاصل لفقد المبيح لاحدهما عدا الشهرة في الاول وهي
معارضة بعموم التعليل في النصوص في الثاني الذي هو بنفسه حجة مستقلة دون الشهرة اذ غايتها كونها مرجحة فهذا
القول في غاية القوة ولو لم تكن كذلك فلا اقل من الشبهة وهي كما عرفت للحد دارئة ولذا اختار هذا القول فخر المحققين
ولو طلق الرجل امرأته فادعت حملا منه وانكر فان كان اتفاقهما على الدخول لحق به الولد ولم ينتف الا باللعان اجماعا وان كان بعد الاتفاق
على العدم انتفى بغير لعان وان كان بعد الاختلاف فيه فادعته الزوجة وانكره الزوج فان اقام بينة على ارخاء الستر عليها الستر
وبانت منه وعليه المهر كلا وفاقا عملا بالرواية الصحيحة وهي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى ع والتفاتا الى الظاهر الناشئ من
خلوة الشاب بها مع ظهور حملها واصالة الصحة في فعلها والاسلام مطلقا فالاكثر ناصح وفاقا للحلي فصاروا الى مقتضى الاصول
وهو توجه اليمين الى الزوج وانتفاء الولد عنه بها ولزوم نصف المهر لها والرواية وان صح سندها الا انها مخالفة للاصول الثابتة
بالاثار الصحيحة في كلا مسئلتي اشتراط اللعان بالدخول الذي هو حقيقة في الوطء خاصة دون الخلوة وعدم لزوم تمام المهر
بها كما في بحثه تقدم مضى تحقيقها لذلك على التقية متوجه جدا سيما بملاحظة كونها عن مولانا الكاظم ع لاشتدادها في زمانه ع
جميع ذلك كيف ينفع صحة الرواية ومن هنا يقضي العجب من شيخنا في المسالك والعلامة في المختلف لما جمعا بعد تزييفها القول بمضمون
الرواية استشكلوا ردها بصحة سندها وليت شعري افلا يرون الى ان الاخبار الدالة على خلاف مضمونها صحيحة ايضا و
مع ذلك عديدة بل حتى معتضدة بما مر مما قدمناه من الادلة واما الوجه الاعتباري بعد تسليمه فغير صالح للتخصيص لا
لا هو الشاذ في مواضع عديدة مع اندراجها في مقابلة النصوص المعتبرة وغيرها من الادلة فهذا القول في غاية القوة و
فالذي يتربص بعد ذلك وان تقم بينة لم يمر نصف المهر وضربت مائة سوط ولا اشكال في الاول لما مضى مضافا الى مفهوم الرواية
ولكن في ايجاب الحد الذي ذكره اشكال للاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم دلالة الرواية عليه وفساد ما علل به من اعترافها
بالوطء والحبل وعدم ثبوت السبب المحلل الذي ادعته لعدم استلزام ذلك كونه من زنا فلا يلزم من انتفاء السبب الخاص انتفاء
غيره من الاسباب مع ان انتفاء الخاص غير معلوم ايضا فانعدام البينة غير ملازم له بل يجامع لحصوله في نفس الامر وعلى تقدير

تسليم

تسليم جميع لا وجه لاطلاق ثبوت يجب به الاعتراف بل لابد من اشتراط الاقرار اربعا **الرابع** اذا قذفها فماتت قبل
اللعان منها فله الميراث بفقار الزوجية الموجبة له وعليه الحد للوارث بسبب القذف المصادف للمسقط والبه ذهب
الاكثر وفاقا للحلي وهو الظاهر وفي جواز اللعان في الاسقاط الحد فوجهان للمنع كما عليه شارحا الكتاب كالسيد تبعا للفاضل
المقداد انه وظيفة شرعية موقوفة على النقل ولم ينقل صحته من الزوج بعد موت الزوجة وللجواز كما عليه الاكثر كالماتن في
يع والفاضل وولده في عدة وشرحه والشهيدين في اللعتين انه اما ايمان او شهادات وكلاهما لا يتوقف على حياة المشهود عليه
والمحلوف لاجله ولعموم الاية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجبه عليها ولعانها يوجب احكاما اربعة فاذا انتفى الثاني
بموتها بقي الاول خاصة يسقط ولعله اظهر كذا اذا ماتت قبل لعانه واما لو ماتت بعده فينبغي القطع بسقوط الحد عنه بل لا
وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها
اخذ الميراث ونحوها رواية اخرى وعمل بها القاضي وابن حمزة تبعا للشيخ في يه وضعفهما لارسال الاولى وتوقف رواة الثانية
يمنع العمل بها مضافا الى مخالفتهما الاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى الى غيرهما وان لعان الوارث متعذر
لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فبعيد لتعذر القطع من الوارث على
نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان
المتجدد له ولذا قيل لا يسقط الارث بهذا اللعان وان جوزناه لاسقاط الحد لاستقراره بالموت فلا يرفعه اللعان المتجدد و
الحمد لله سبحانه قد فرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى ربه الغني علي بن محمد علي حامدا مصليا مسلما ضحى يوم الثلثاء تاسع
شهر صفر من سنة ١١٨٨ مستعينا بالله سبحانه على التوفيق لاتمام الباقي والحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد واله
الطاهرين تدفيع من تسويده العبد الفقير الجاني اقل الطلبة فريد ومن ابن ادرد ودخان في يوم الاثنين الثالث من شهر رجب
المرجب من هذه سنة ١٢٣٥ في البلدة الطيبة المسماة بالارض الاقدس مشهد مقدس على مشرفها الاف من الصلوة والسلام و
التحية ووفقني الله الثالث من اجداده المدفونة
بكربلا بحق محمد واله حيدر
البهية سلام الله عليهم

باز بين شد
١٣٢١ ش

ما دامت
الخلوة
باقيه

کتابخانه آستان قدس
باز بین شد
۱۳۵۳ خ

[illegible]

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد